

الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ

وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ عِدَّةٍ وَنَسَبٍ

بحث يتضمن
ما ينبغي أن يكون في هذا الموضوع من إصلاح
في حدود الفقه الإسلامي

للأستاذ

على حسَبِ اللَّهِ
أستاذ الشريعة الإسلامية
بجامعة القاهرة والازهر

الطبعة الأولى في { شوال ١٣٨٧ هـ
يناير ١٩٦٨ م }

مكتبة الطبع والنشر
دار الفكر العربي

الفُرقة بين الزوجين

وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا مِنْ عِدَّةٍ وَنَسَبٍ

بحث يتضمن
ما يلبني أن يكون في هذا الموضوع من إصلاح
في حدود الفقه الإسلامي

للأستاذ

على حَسْبِ اللَّهِ
أستاذ الشريعة الإسلامية
بجامعة القاهرة والازهرى

الطبعة الأولى في { شوال ١٣٨٧ هـ
يناير ١٩٦٨ م }

مكتبة الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وإمام المرسلين ، وعلى آله وصحبه ومن اقتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد فهذا موضوع « الفرقة بين الزوجين » ، بالطلاق ، أو بالفسخ ، أو بالانقاسخ ، « وما يتعلق بها » ، من عدة ، وثبوت نسب ، وما يقتضيه كل منهما من حقوق وواجبات .

وقد كان اهتمام العلماء الذين يقومون بتدريس الشريعة الإسلامية ويكتبون فيها لطلاب الحقوق في الجامعات المختلفة - يتجه إلى تقرير المذهب المعمول به وتثبيته في أذهان الطلبة ، لتمكين معرفتهم بالأحكام عند القضاء أو الإفتاء ، وقليلًا ما كانوا يهتمون بتغير المعمول به من المذاهب وإن كانت جديرة بالنظر ، وبأن تحل في العمل محل المعمول به ، لرجحان أدلتها ، وموافقها للمقاصد الشرعية ، وتحقيقها لمصالح الأسرة .

وقد نُدبْتُ سنة ١٩٦٥ للعمل في كلية الحقوق بجامعة الخرطوم ، فكان هذا الموضوع من الموضوعات التي درسها للطلبة هناك ، وكنت قد كتبت من قبل على الطريقة المهودة في كتابي « عيون المسائل الشرعية ، في الأحوال الشخصية » .

وقد لاحظت في دراستي هذه المرة - أن الناس في هذه الأيام قد تناولوا هذا الموضوع بالنقد ، وتكلم فيه من يعرف ومن لا يعرف ، وزجَّ بعض النسوة السلمات بأنفسهن فيه ، وحاوَلْنَ أَنْ يَشْرَعْنَ لَأَنْفُسِهِنَّ ، فَجَاوَزْنَ بِمَا أَبْدَيْنَ مِنَ الآراءِ حدودَ الله ، وتأثر بمضهن بأهوائهن ، وهُنَّ لَا يُرَدْنَ -

في غالب ظني - مخالفة دينهن ، ولكنهن جهلن أحكامه ، وتعذر عليهن -
كما تعذر على من تعرض لهذا الموضوع من كتاب الصحف والمجلات - معرفة
هذه الأحكام من مصادر يسهل عليهم الرجوع إليها .

لهذا اتجهتُ في دراسة هذا الموضوع وكتابته لطلبتى وجهة لا أقتصر
فيها على تقرير المذهب المعمول به ، ولا أكون دوماً في محاولة نُصرته ، بل
أعرضُ آراء الفقهاء المختلفة ، وأنبئه على أدلتها في وضوح ، لينجلي للقارىء
ما هو أقوى دليلاً ، وأقربُ إلى تحقيق مصلحة الأسرة ، أيا كان قائله ، فإن
الرأى يقوى بقوة دليله ، لا بكثرة القائلين به ، ولا بالمذهب الذى يُنسب
إليه . وهذا في نظرى هو ما ينبغي توجيه أذهان طلبة العلم إليه ، لإبعادهم عن
التقليد الأعمى الذى يتلينا به زمناً طويلاً .

وقد تضمن هذا البحث بيان ما عليه العمل في مصر والسودان ، وكان
من أهم المبادئ التى ترجعت عندى ، وبنتت عليها :

١ - أن الطلاق شرع على سبيل الاستثناء ، وفي حدود شرعية مقررة ،
فلا يبنى التوسع فيه ، فلا يملكه إلا من ملّكه الشارع إياه ، وفي الحدود
التي وضعها له ، وكل طلاق يصدر من غير ملكه ، أو يتجاوز حدود الشارع -
لا يستند به .

٢ - أن الطلاق ليس من الأمور المرغوب فيها حتى تتممّل الشريعة
لتيسير وقوعه ، بل هو أبغض الحلال إلى الله ، وهذا يقتضى أن نضع العقبات
في سبيل وقوعه ما استطعنا ، ولهذا يقضى - إذا اختلف الفقهاء في وقوع
الطلاق وعدم وقوعه في مسألة ما - أن يكون عدم وقوعه أقرب إلى تفكيرنا
من وقوعه ، حرصاً على بقاء الزوجية التى يُحِبُّ الشارع بقاءها .

٣ - أن كل امرأة تَبَيَّنَتْ زوجيتها لرجل - فقد ثبت حُطُّها له يَيقين ، وكل طلاق مشكوك فيه بعد هذه الزوجية يكون لِنِسْأً ، لأن ما ثبت يَيقين لا يَنْبَغِي أن يسقط بما فيه شك ^(١) ، ولأن إيقاع الطلاق للشكوك فيه - يُحِلُّ المرأةَ لزواج آخر دون أن تنقطع علاقتها بزوجها الأول يَيقين ، فيكون حِلُّها للثاني مشكوكا فيه .

وإذا وَجِبَ تطبيق هذه القاعدة فيما يمرض للناس من أحداث - فتطبيقها في الزواج الذي يرغب الشارع في بقاءه أولى .

٤ - أن الطلاق كالزواج - تَصَرَّفُ في ذات الإنسان ، فلا يصح أن يقاس على التصرفات للآلية لمجرد تماثل الألفاظ والصيغ ، إذ يكون القياس حينئذ قياساً مع الفارق ، فإن مُصَابَ الإنسان في ماله أهون وأخف عنده من مصابه في نفسه .

٥ - أن كلام بعض المفكرين في تعويض المرأة إذا أساء الرجل في استعمال حقه في الطلاق - لا داعي إليه ، لأن الكتاب الكريم قد أتى في هذا بما فيه الكفاية لو عُنِينَا بتطبيقه تطبيقاً صحيحاً .

وينبغي أن نلاحظ أن تكاليف الشريعة الإسلامية في جعلها - وخاصة ما يتعلق منها بالعبادات وأمور الزواج والطلاق - موجهة إلى المسلمين الذين يؤمنون بالله ويعتقدون أنه أعلم بمصالحهم ، وأنه لا يَشْرَعُ لهم إلا ما يلائم طبائعهم البشرية ، وينظم حياتهم الإنسانية ، ولا يتوقف امتثالهم لأمره على معرفتهم بأسرار شريعته وحكمها ، لأنها قد تظهر لهم ، وقد تخفى عليهم ^(٢) ، وقد قال تعالى في محكم كتابه : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله »

(١) راجع « الاستصحاب » في أصول التفسير الإسلامي .

(٢) راجع ص ٢٦٤ من كتابنا « أصول التفسير الإسلامي » .

ورسوله أمراً أن يكون لهم الخِيرةُ من أمرهم . ومن يَعْصِ اللهَ ورسوله
فقد ضلّ ضلالاً مبيناً » (١) .

هذا ، ولم أسلك في كتابة الموضوع سبيل التطويل المُميل ، ولا الاختصار
المخل ، ولا عَنَيْتُ بالمصطلحات التي لا فائدة فيها ، بل عرضت الآراء عرضاً
واضحاً سهلاً ، ورتبت الموضوع ترتيباً يُيسِّرُ على طالب العلم تحصيله ، وعلى
المتقف متابعتَه والإفادة منه .

وكان مما أفدّتُ منه من المراجع الحديثة - كتابان جليلان : أحدهما -
« نظام الطلاق في الإسلام » ، للعالم الجليل الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله ،
وثانيهما - « مُفَرَّقُ الزَواج » ، للعالم الجليل الشيخ علي الخفيف ،
مَدَّ الله في عمره ، ونفع المسلمين بعلمه .

وأرجو أن أكون قد وَفَّقْتُ في إيضاح الموضوع وتنسيقه ، وأن يُجِدَ
طالب العلم فيه بُغْيَتَه ، والمتقف حاجته ، والله هو الموفق إلى الخير ، والهادي
إلى سواء السبيل ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

على حسب الله

فهرس الكتاب

الفرقة بين الزوجين (١ - ١٨٤)

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
مقدمة (١ - ٢١)			
لم شرع الزواج ؟	٣	المترشون على إباحة الفرقة	٤
لم شرعت الفرقة ؟	٢	أنواع الفرق	١٧

١ - الطلاق (٢٢ - ١١٧)

تعريفه وصفته الشرعية	٢٢	طلاق المأزول	٦٩
مرات الطلاق	٢٣	طلاق الجاهل والناقل والمتخطئ	٧١
المشروع منه :	٢٥	من يثوب عن الزوج في الطلاق	٧٢
عدم مشروعية الطلاق في الحيض	٢٧	تفويض الطلاق إلى المرأة	٧٤
عدم مشروعية الطلاق المتعدد	٢٩	ما يقع باختيار المرأة نفسها	٧٩
أيقع الطلاق غير المشروع ؟	٣٤	تعقيب	٨٠
ما يقع به الطلاق :	٤٤	الطلاق على مال :	٨٣
اللفظ الصريح	٤٤	الحلح	٨٧
الكتاية	٤٦	أنواع الطلاق وأحكامه :	٩٣
الكتابة	٤٧	الطلاق الرجعي	٩٣
الإشارة	٤٨	الطلاق البائن بينونة صغرى	٩٤
صفة الطلاق	٤٨	الطلاق البائن بينونة كبرى	٩٦
التميز والمضاف	٤٨	الحلل	٩٩
للمعلق على شرط	٥٠	مسألة المدم	١٠١
الحلف بالطلاق	٥٣	الرجعة	١٠٢
من يقع عليها الطلاق :	٥٦	الإشهاد على الطلاق والرجعة	١٠٥
تطابق المعتدة	٥٦	المتعة :	١٠٨
من يملك الطلاق :	٦١	متعة المطلقة قبل الدخول	١١٠
من يقع طلاقه من الأزواج :	٦٦	متعة المطلقة بعد الدخول	١١٢
طلاق الكرآن والكره	٦٨	متعة المتوفى عنها	١١٦

٢ - تفريق القاضي (١١٨ - ١٧٣)

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٦٣	الظهار	١٢٠	التفريق للعيب
١٦٩	الفسخ لعدم الكفاءة	١٣٣	التفريق لعدم الإغاث
١٧٠	الفسخ للذين في اللبر	١٤٤	التفريق لنية الزوج
١٧٠	الفسخ بخيار البلوغ	١٥٠	التفريق لسوء عشرته
١٧١	الفسخ بإيثار الإسلام	١٥٧	الإيلاء

٣ - انقضاء الزواج (١٧٤ - ١٨٤)

١٧٥	انقضاءه بالردة	١٧٤	انقضاءه بتيقن فساد العقد
١٧٦	انقضاءه باللعان	١٧٤	انقضاءه بطرود حرمة المصاهرة

العدة (١٨٥ - ٢٢٤)

١٩٥	العدة بالأشهر لغير وفاة	١٨٧	حكمة وجوبها
١٩٧	العدة بعد زواج فاسد أو طء بشبهة	١٨٨	سبب وجوبها
٢٠١	متى تبدأ العدة	١٨٨	العدة من فرقة بعد زواج صحيح
٢٠١	تحول العدة	١٨٨	عدة الحامل
٢٠٥	ما للمعتدة وما عليها :	١٨٩	عدة المتوفى عنها
٢٠٥	المعتدة من طلاق رجعي	١٩٠	عدة المتوفى عنها الحامل
٢٠٦	للمعتدة من طلاق بائن	١٩١	عدة غير الحامل والمتوفى عنها
٢١٨	للمعتدة من وفاة	١٩١	العدة بالقروء

النسب (٢٢٥ - ٢٧٢)

٢٤٠	ثبوت النسب بالبيعة :	٢٢٨	ثبوت النسب بأغراض :
٢٤٢	اللقط وما يتعلق به	٢٣٢	في الزواج الصحيح
٢٤٤	التبني	٢٣٣	في الزواج الفاسد
٢٤٥	حقوق النسب	٢٣٣	في الوطء بشبهة
٢٤٥	الرضاع	٢٣٣	ثبوت نسب ولد المطلقة
٢٤٨	الحضانة	٢٣٥	ثبوت نسب ولد المتوفى عنها
٢٥٧	ثقة الأنساب	٢٣٦	ثبوت النسب بالإقرار
٢٧٢	المفقود	٢٣٧	نسب ولد الزنا

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٢٧٦ - ٢٨٣)

الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ

الفرقة بين الزوجين

الفرقة في اللغة — اسم من الافتراق ضد الاجتماع ، وهي بالإضافة إلى الزوجين ابتعاد كل منهما عن الآخر بسبب انقطاع العلاقة الزوجية ، أو بسبب آخر كسفر أحدهما .

ويراد بها عند الفقهاء — انقطاع العلاقة الزوجية بين الزوجين .
وتطلق على السبب الشرعى المقتضى لذلك ، كتطليق الرجل امرأته ، وحكم القاضى بفسخ الزواج ، وطروء ما يقتضى انقضاؤه .
وقبل أن نبين حكمة إباحة الفرقة بين الزوجين في الإسلام نشير إلى حكمة شرعية الزواج فنقول :

لم شرع الزواج ؟

لقد شرع الزواج لمقاصد سامية تتلخص في بقاء النوع الإنسانى على الوجه الأكمل ، ولا شك في أن كلامنا الزوجين يشير بالميل إلى صاحبه ، وبحاجته إلى معونته على تخفيف متاعب الحياة ، وعلى إنماء ثمرة اجتماعهما ، ويسرّ بمشاركته في الانتناس بهذه الثمرة ، وفي التمتع بكل مظاهر نعمها وتقديمها وهو شعور فطرى يدعو إلى دوام الارتباط بينهما ، وعدم تأقيته بغير مدى الحياة ، وبهذا يستمر بقاء النوع الإنسانى على الوجه اللائق به .
فالزواج الدائم هو اللانتم للقطرة الإنسانية ، والموافق لحاجة الأسرة وبقائه النوع ، ولهذا لا يُقر الإسلام الزواج المؤقت .

لم شرعت الفرقة بين الزوجين :

شرع الإسلام الفرقة بين الزوجين لأن كلا منهما قد يخضعه شعوره وحسه عند الخطبة ، فيخطئ في اختيار زوجه ، ثم يتبين بعد الزواج سوء ماصنع ،

وقد يسترى أحد الزوجين من أسباب النفرة الطارئة ، ودواعي الفرقة التي لا يؤمن وقوعها بين بنى الإنسان — ما يصرفه عن صاحبه ، أو يحول بينهما وبين التمتع بمزايا الحياة السعيدة ، فيحصل الجفاء والخصام محل الصفاء والوثام ، وربما اتسعت هوة الخلاف والشقاق بينهما ، فأصبحت حياتهما جحيما لا يطاق ، وجرحا لا يندمل إلا بالقراق .

والشرعية الصالحة العادلة لا بد أن تجعل للناس مخرجا من كل ضيق ، وتيسر لهم أسباب الخلاص من العناء ، وتفتح لأمثال هؤلاء باب استئناف حياة زوجية أقرب إلى الدعة والاستقرار ، وأدعى إلى السمادة في أمن واطمئنان .

فمشروعية افتراق الزوجين عند فساد العلاقة بينهما — أمر تدعو إليه الفطرة أيضا وتتقضي للصاحبة كاستثناء من الأصل العام قد تدعو إليه ضرورة الحياة ، لأنه — في الواقع — هدم ليت يريد أن يتقضى ، ليقام مقامه بيت جديد على دعائم قوية ثابتة .

والأتمجاه الإسلامي واضح ومعقول ومسار لفطرة البشرية في أصله وفي استثنائه ، ومع هذا وجه للنرضون النقد إلى الاستثناء الذي أباح الفرقة بين الزوجين ، فماذا يقصدون بهذا النقد ؟ إذا كانوا لا يقصدون إلا المدم فانهم لا يستحقون اهتماما ولا متابعة وردا ، وإن كانوا يريدون البناء ، ودعوة الناس إلى ما هو أصلح في نظرهم فماذا عندهم من أمر الزواج والطلاق ؟ إن من الانصاف لهم أن نتعرف ما عندهم من ذلك .

ما عند الناقدين في أمر الزواج والطلاق :

إذا كان الأصل في الإسلام هو الزواج محافظة على بقاء النوع الإنساني

على الوجه الأكمل ، وكان الطلاق استثناء تدعو إليه ضرورة الحياة أحيانا —
فإن الأصل في المسيحية ألا يمس الرجل المرأة ، ليتفرغ كل منهما لعبادة الله ،
فإن غير المتزوج من الرجال والنساء هو الذى يهتم بارضاء الرب ويصلى له ،
أما المتزوجون فيهتمون بأمر دينوى : يهتم الزوج بارضاء امرأته ، وتهتم المرأة
بارضاء زوجها . قال بولس الرسول : « أريد أن تكونوا بلام ، غير
المتزوج يهتم فيما للرب ، كيف يُرضى الرب ، وأما المتزوج فيهتم فيما للعالم ،
كيف يُرضى امرأته ، إن بين المتزوجة والمذراء فرقا ، غير المتزوجة تهتم فيما
للرب لتكون مقدسة جيدا وروحا ، وأما المتزوجة فتهتم فيما للعالم ،
كيف ترضى رجلها » (١) .

وقد شرعَ الزواج عندهم على سبيل الاستثناء ، لدفع ما قد يتعرض له
المرء من إغواء الشيطان إياه بالزنا ، فكان على الرجل الذى يخشى الفتنة أن
يتزوج امرأة تكون كلها له ، وعلى المرأة كذلك أن تتزوج رجلا يكون كله
لها ، قال بولس الرسول : « وأما من جهة الأمور التى كتبتم لى عنها —
فحصن للرجل ألا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنا لِيَكُنْ لكل
واحدة رجلها . . . » (٢) .

وهذا الاتجاه في المسيحية — أصلا واستثناء — يقتضى أن يُفتح باب
الفُرقة على مصراعيه ، لما فى ذلك من الرجوع إلى ما هو الأصل اللائم
للإنسان في نظرها ، ولكنها لم تكن منطقية مع نفسها ، فأغلقت بابها بإغلافا
تاماً ، فليس للزوج عندهم أن يطلق امرأته ، وليس للمرأة أن تفارق زوجها ،

(١) اقرأ الفقرات ٣٢ — ٣٤ من الإصحاح ٧ من رسالة بولس الأولى إلى أهل
كورنثوس .

(٢) اقرأ الفقرات ١ — ٥ من الإصحاح ٧ من الرسالة السابقة .

لأن الذي جمعه الله لا يفرقه الإنسان ، ومن طلق امرأته ، وتزوج أخرى يكون زانيا ، ومن تزوج مطلقة كان هو ومن تزوجها زانيين ، فقد سأل الفريسيون يسوع ليجربوه : « هل يحل للرجل أن يطلق امرأته ؟ فأجاب : بماذا أوصاكم موسى ؟ قالوا : آذَنَ أَنْ يُكْتَبَ كِتَابُ طَلَاقٍ فَتُطْلَقَ ، فقال يسوع : من أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية ، ولكن من بدء الخليقة ذكرا وأنثى خلقهما الله ، من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ، ويكونان جسداً واحداً ، إذن ليسا ببدن اثنين ، بل جسد واحد ، فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان » ، وقال أيضاً : « من طلق امرأته وتزوج بأخرى زنى عليها ، وإن طَلقت امرأة زوجها وتزوجت بأخر زنى »^(١) .

وهذه النصوص تدل على أن الطلاق كان مشروعاً في شريعة موسى ، وكلام يسوع يدل على أن مشروعيته كانت لأمر عارض هو قساوة قلوبهم ، وقد تناول هذه النصوص أويوْفَّقَ بينها بأنه مشروع ولكنه بغيض ، وهذا يوافق ما عليه الشريعة الكاملة .

ومن فارقت زوجها عليها أن تبقى غير متزوجة أو تصالح زوجها ، قال بولس : « وأما للزوجين فأوصيهم — لا أنا ، بل الرب — ألا تفارق المرأة زوجها ، وإن فارقته فلتلتصق به غير متزوجة أو تصالح زوجها ، ولا يترك الرجل امرأته »^(٢) ، ففارقة المرأة زوجها تكون بالجدس فقط ، مع بقاء العلاقة الزوجية التي تمنع كلا منهما من الزواج بغير الآخر .

(١) اقرأ الفقرات ٢ — ١٢ من الأصحاح ١٥ : انجيل مرقس ، والفقرات ٣ — ٩ لأصحاح ١٩ : انجيل متى ، وراجع كلاماً حثافياً رد ما حكى هنا عن يسوع من تعطيل لمع الطلاق ، كتبه السيد النجفي في ص ١٩٩ — ٢٠٢ ج ١ : من كتابه « الهدى إلى دين المصطفى » .

(٢) اقرأ الفقرتين ١٠ ، ١١ من الأصحاح ٧ من رسالة بولس السابغة .

ومن مات زوجها لما أن تزوج آخر ، والأفضل لها ألا تزوج ، قال بولس : « المرأة مرتبطة بالناموس ما دام زوجها حيا ، ولكن إن مات زوجها فهي حرة لكي تزوج بمن تريد في الرب فقط ، ولكنها أكثر غبطة إن لبثت هكذا بحسب رأيي ، وأظن أني أنا أيضا عندى روح الله » (١) .

بهذه الأحكام يدين فريق من المسيحيين — وهم الكاثوليك — إلى الآن ، ولا يقيمون وزنا لما يترتب على بقاء الزوجية رغم انف الزوجين ، وما يترتب على ترك الزواج مع الرغبة فيه — من متاعب ومقاسد .

وقد رأى فريق آخر منهم — وهم البروتستانت — الخروج من هذا الضيق والمنت فأباحوا الفرقة للخيانة الزوجية فقط ، عملا باستثناء ورد في إنجيل متى : « وأقول لكم : إن من طلق امرأته — إلا بسبب الزنا — وتزوج بأخرى زنى » (٢) ، ولكنهم مع هذا تمسكوا بمنع الزوجين من الزواج إذا افترقا بهذا السبب ، فهدموا البيت الفاسد ، ومنعوا أن يقام على أقاضه بيت صالح ، ولم يعبثوا بما في هذا من غت وفساد ، وإهدار للكرامة الإنسانية .

وأراد القانون الفرنسى أن يبالغ للوضوح بما رآه أصلح ، فتوسع في أسباب الفرقة ، وجعلها ثلاثة فقط : الخيانة الزوجية ، والإهانة البالغة من أحد الزوجين للآخر ، والحكم على أحدهما بسبب أمر محل بالشرف ، ثم جعل الفرقة في كل هذه الأحوال بيد القاضى .

(١) اقرأ الفقرتين ٣٩ ، ٤٠ من الاصحاح ٧ من رسالة بولس السابقة .

(٢) ترتب على إباحة الفرقة بين الزوجين بالخيانة الزوجية دون غيرها من الأسباب في الولايات الأمريكية الكاثوليكية — قيام عصابات مهمتها الاحتيال لا يتقاع من يراد التخلص منه من الزوجين في جريمة الزنا وإثبات ذلك عليه إثباتا قانونيا بأجر معلوم ، ليتمكن صاحبه من التخلص منه ، فأرخص الاعراض والاخلاق عند هؤلاء الناس .

وقد أيد للشرع الإنجليزى بنظام مشروعية افتراق الزوجين ، وانتقد القوانين التى تلزمها بدوام الارتباط مهما يقع بينهما من خصام وتباغض ، فقال :

« لو ألزم القانون الزوجين ، بالبقاء — على ما بينهما من جفاء — لأكلت الضميمة قلوبهما ، وكاد كل منهما للآخر ، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه من ذلك (١) ، وقد يهمل أحدهما صاحبه ، ويلتصم متعة الحياة عند غيره ، وبهذا ينفتح باب الفسقة والفسوق ، ويضيع النسل ، وتفسد البيوت » (٢) .

« ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حل بينهما الكراهة والخصام محل الحب والوثام — لكان ذلك أمرا منكرا ، مخالفا لقطرة ، ومجافيا للحكمة ، وإذا جاز وقوعه من شابين متحابين غرهما شعور الشباب ، فقلنا أن لا افتراق بعد اجتماع ، ولا كراهة بعد محبة — فإنه لا ينبغي اعتباره من مقرر خبر الطباء ، وحكته التجارب ، إذ لو وضع مقرر قانونا يحرم فض الشركات ، ويمنع رفع ولاية الأوصياء ، وعزل الشركاء ، ومفارقة الرقاء — لصالح الناس — هذا ظلم مبين ، لا يفعله إلا معتوه أو مجنون » .

(١) نشرت صحيفة الأهرام فى الصفحة العاشرة من عدد يوم الإثنين ١٩٦٦/٢/٧ — أن الباب نصر عزيز استعان بآخرين على قتل امرأته نجية غبريال فى بدوم الساعة رقم ١٦ شارع سيالة الروضة بالنيل ؛ لأنه تزوجها منذ ثمان سنوات ، وأنجبت منه طفلين مائتا ، ثم أصابها مرض منها من الأنجاب ، وألتمت حقة الخلاف بينهما ، ولما كانت ديانتها تمنع الطلاق — رأى أن أجس ن طريقة لتخلص منها قتلها . وغد ما أراد .

(٢) نشرت صحيفة الأهرام فى الصفحة العاشرة من عدد يوم الثلاثاء ١٩٦٦/١١/٢٢ — أن جمعية إباحة الطلاق المؤلفة من خمسة آلاف عضو فى إيطاليا — أعلنت أن حظر الطلاق فى إيطاليا يؤدى كل سنة إلى انفصال عشرة آلاف زوج عن أزواجهم بسبب استحالة الحياة الزوجية بينهم ، وقالت : إن حرمان هؤلاء الأزواج من الزواج مرة ثانية يضطرم إلى العيش فى الخطيئة .

« فيأعجبنا ! إن هذا الأمر الذى يخالف الفطرة ، ويخاف الحكمة ، وتأباه
للصلحة ، ولا يستقيم مع أصول التشريع — تقررره القوانين بمجرد التعاقد بين
الزوجين فى أكثر البلاد للتمدينة ، وكأنها تحاول إبعاد الناس عن الزواج ،
فإن النهى عن الخروج من شئ » نهى عن الدخول فيه .

« قد يقول قائل : إن إباحة الطلاق تريب الزوجين فى أمر مستقبلهما ،
فَتَفْتَرُ العلاقة بينهما ، ويفكر كل منهما فى رفيق خير من رفيقه ، فقتل
العناية بالولد وللأل ، ومختل المعيشة » .

« فنقول : بل فى إباحة الطلاق شعور كل من الزوجين بالحاجة إلى
ما تنمو به اللودة ، وتستقر الدعة ، وتدوم الصعبة ، فتكثر المجاملة ، ويسود
التسامح ، ويحرص الآباء عند تزويج أولادهم على حسن الاختيار ، وعلى
تجنب ما قد يثير القلق ويؤدى إلى الافتراق فى المستقبل » .

« وإذا سلمنا أن إباحة الطلاق تريب الزوجين فى أمرهما — قلنا :
إن تحريم الطلاق أذى إلى هذا ، فإن القيود الثقيلة ، والأغلال الوثيقة —
تثير القلق ، وتدفع إلى محاولة الخلاص » .

« وإذا كان وقوع البفرة ، واستحكام الشقاق والمداة فى الحالين —
حال إباحة الطلاق وحال منعه — ليس بميد الوقوع — فأيمًا خير ؟ أربط
الزوجين بمجل متين لتأكل الضئينة قلوبهما ، وبكيد كل منهما للآخر ؟
أم حل ما بينهما من رباط ، وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد على دعائم
قوية ؟ أو ليس استبدال زوج بآخر خيرا من ضم خلية لى امرأة مهملة ،
أو عشيق إلى زوج بئس ؟ » .

هذا ما قاله بنّام منصفاً ومؤيداً مشروعية الطلاق ، أو الفُرقة بين الزوجين^(١) .

وقد وجدنا الأقباط الأرثوذكس بمصر يتأثرون بالبيئة الإسلامية ، فَيُفَرِّقُ بَجَمْعِهِمُ للقدس والمجلس إلى العام — مبدأ الفُرقة بين الزوجين ، ويتوسّع في أسبابها فيجعلها سبعة :

١ — الزنا من أحد الزوجين .

٢ — خروج أحدهما عن الدين لليسعى .

٣ — غيبة أحدهما خمس سنوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ، ولا حياته وموته .

٤ — الحكم على أحدهما بالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس سبع سنوات فأكثر .

٥ — الجنون المطبق الذي لا يقبل الشفاء إذا مضى عليه خمس سنوات .

٦ — العُنة التي لا تقبل الشفاء إذا حصلت قبل مضى خمس سنوات على الزواج ، وكانت المرأة في سن يُنَحْشَى عليها فيها من الفتنة .

٧ — محاولة أحدهما الاعتداء على حياة الآخر ، أو اعتياده إيذائه جسدياً يُعَرِّضُ صحته للخطر .

ولا تتم الفُرقة بهذه الأسباب إلا بإجراءات خاصة تنهى بحكم من المجلس إلى المختص بصادق عليه المجلس إلى العام^(٢) .

(١) «متنيس يصرف من من ١٦١ — ١٦٦ ج ١ : « أصول الشرائع » بنّام ، ترجمة فتحي باشا زغلول .

(٢) راجع للواد ٤٧ — ٦٢ : من قانون أحوالهم الشخصية .

وبمجرد الحكم النهائي تنحل الرابطة الزوجية ، وترتفع الحقوق الواجبة لكل من الزوجين على الآخر ، ولكل منهما أن يتزوج بن يشاء إلا إذا نُص في الحكم على حرمانه من الزواج ، ولهما أن يعودا إلى الزوجية بقرار من المجلس الملى العام بعد إجراءات خاصة ^(١) .

هذا ما وصل إليه اجتهاد رجال الكنيسة الأرثوذكسية بالجمهورية العربية المتحدة ، وبهذا ترى تقاربا بين ما ذهبوا إليه وما سيأتى من أحكام الشريعة الإسلامية ، فهم يبيحون لصاحب الحق في الفقرة من الزوجين بسبب من هذه الأسباب أن يرفع أمره إلى الجهات المختصة لتحكم هى بالفرقة بينهما ، وهذا بعض ما تقرره الشريعة الإسلامية بأسلوبها الخاص وتعدده فحنا لا طلاقا كما سيأتى ، ولكنهم لا يبيحون للزوج أن يستقل بالطلاق بحال ، وقد يحكمون على أحد الزوجين بالحرمان من الزواج بعد ذلك .

أما الكنيسة الكاثوليكية فلا تزال تعمل بنصوص الكتاب للقدس على نحو ما نقلناه منه .

وأما البروتستانت فهم وسط بين الفريقين : يعملون بنصوص الكتاب للقدس ، حتى إذا وجدوا في العمل به ضيقا وحرجا عمدوا إلى الاجتهاد الذى أقرته الكنيسة الأرثوذكسية .

وقد يلجأ أحد الزوجين من الكاثوليك أو البروتستانت إلى اعتناق الأرثوذكسية ليجد وسيلة إلى التخلص من صاحبه .

وأما الإسلام : فقد شرع الطلاق — كما قدمنا — استجابة لدواعى الفطرة ، وحرصا على الصلحة الخاصة والعامة ، ورفقا للضيق والحرج عن الناس ،

(١) راجع للمادتين ٦٤ ، ٦٥ من هذا القانون .

ومع هذا حاط مشروعيته بأمرور : بعضها يبعد وقوعه ، وبعضها يقلل من أضراره ، ويخفف من متاعبه .

فأما النوع الأول - فقد بث الإسلام في نفوس المسلمين امتياز عقد الزواج على غيره من العقود المتعلقة بالمال ، من بيع وهبة وإجارة وغيرها ، لأنه عقد ازدواج بين ذكر وأنثى من بنى الإنسان ، تقوم به حياة الأسرة وحياة الأمة ، فهو متعلق بذات الإنسان الذى كرمه الله تعالى بقوله : « ولقد كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ » (١) ، والذى امتن الله عليه بتيسير حياته الزوجية وَجَّعَ ذَلِكَ آيَةً مِنْ آيَاتِهِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ » (٢) وَجَّعَ عقد الزواج ميثاقاً غليظاً في قوله تعالى : « وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا » (٣) ، وَمَنَعَ التَّافِتِ فِيهِ ، لِأَنَّ الْأَمَلَ الْمَحْبُوبَ لَا يَجْعَلُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مَا يَسْتَدْعِي حُلَّ عَقْدِهِ وَفَسْخَمَ عُرْوَتَهُ ، وَرَغِبَ فِي الْحِفَاطِ عَلَيْهِ حَتَّى عَدَّ قَضَاهُ بِالطَّلَاقِ أَبْغَضَ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ لِلطَّلَاقِ » ، وَكُلَّ ذَلِكَ مِنْ بَوَاعِثِ احْتِرَامِ عَقْدِ الزَّوْجِ ، وَالْحِرْصِ عَلَى بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ .

ثم حث الزوجين على حسن المعاشرة والتسامح في المساملة ، فحجب صلى الله عليه وسلم إلى المرأة إرضاء زوجها بقوله : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَاتَ زَوْجُهَا عَنْهَا رَاضٍ دَخَلَ الْجَنَّةَ » ، وشكك الرجال في شعورهم بكرامية أزواجهم أحياناً ، بقوله تعالى : « وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَرْوِفِ » ، فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسَى أَنْ

(١) ٧٠ : الأسراء .

(٢) ٢١ : الروم .

(٣) ٢١ : النساء .

تَكَرَّهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا» (١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لَا يَفْرَكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً » (٢) ، إِنَّ كَرِهَ مِنْهَا خَلَقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرٌ ، وقال عمر رضي الله عنه — لمن أَرَادَ أَنْ يَطْلُقَ امْرَأَتَهُ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُهَا — : « وَنَحْمَكَ ! أَوْ لَمْ تَجِبِ الْيَبُوتَ إِلَّا عَلَى الْحُبِّ ؟ فَإِنْ الرِّعَايَةُ ؟ وَأَيْنَ التَّذَمُّعُ ؟ » (٣) ، يعنى أين ما عليك — وقد جعلك الله راعيا للأسرة — من واجب الرعاية لأهل بيتك ، وَتَسْمُدُ أَسْرَتَكَ بِمَا يَصْلَحُهَا ؟ وَأَيْنَ التَّرَفُّعُ وَالتَّنَزُّعُ عَنْ ارْتِكَابِ مَا يَنْفَى الْكِرَامَةَ الْإِنْسَانِيَّةَ ؟ لَقَدْ عَدَّ عَمْرٌ تَفْكِيرَ الرَّجُلِ فِي الطَّلَاقِ لِهَذَا السَّبَبِ ضَعْفًا ، وَهَرُوبًا مِنَ التَّبِعَاتِ الَّتِي تَوْجِبُ عَلَيْهِ وَظِيفَتِهِ فِي الْبَيْتِ أَنْ يَتَحَمَّلَهَا فِي عِزَّةٍ وَشَجَاعَةٍ وَصَبْرٍ وَأَنَاةٍ .

نَمَّ وَجَهَ الْإِسْلَامُ الزَّوْجِينَ إِلَى الْإِسْتِقْلَالِ بِاصْلَاحِ ذَاتِ يَنْهَمَا إِذَا تَوَقَّعَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَرْضِيهِ ، فَإِنَّ النِّيَّةَ الطَّيِّبَةَ مَعَ الْعَاشِرَةِ الْحَسَنَةِ كَفِيلَانِ يَنْهَئَانِ الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ تَدَخُّلِ أَجْنَبِيٍّ ، قَالَ تَعَالَى : « وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَاسِلِهَا نُسُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ، وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » (٤) .

فَإِذَا عَجَزَا عَنِ الْإِصْلَاحِ فَلْيُصْلِحْ بَيْنَهُمَا حَكَمَانِ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِمَا : أَحَدُهُمَا مِنْ أَهْلِهِ ، وَالثَّانِي مِنْ أَهْلِهَا ، قَالَ تَعَالَى : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَثُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا ، إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا . إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا » (٥) .

(١) ١٩ : النساء .

(٢) فَرَكَ يَفْرَكُ — كَلِمٌ يَطْلُمُ — كَرِهَ .

(٣) يُقَالُ : تَذَمَّعَ الرَّجُلُ مِنَ الْأَمْرِ — كَتَأَمَّ وَنَجَرَجَ — إِذَا تَرَكَ تَرْضَا وَاسْتَكْفَا ، لَا رَهْبَةً وَخَوْفًا ، وَمِنْ كَلَامِهِمْ : لَوْ لَمْ أَتَرَكَ الْكَذِبَ تَأَمَّمًا لَتَرَكْتُهُ تَذَمًّا ، أَيْ لَوْ لَمْ أَتَرَكَ خَوْفًا مِنَ الْوَقْعِ فِي الْإِثْمِ لَتَرَكْتُهُ تَرْضَا وَتَالِيًا .

(٤) ١٢٨ : النساء .

(٥) ٣٥ : النساء .

فإذا عظم الخلاف وتمكن الشقاق وعجز الحكمان عن الإصلاح بينهما — فأى عاقل يرى أن مصلحة الأسرة أو مصلحة الأمة بعد هذا في إرغامهما على الحياة في بيت واحد؟ أو ليس العلاج الوحيد حينئذ هو فتح باب الطلاق وقض هذه الشركة ليفترق الشريكان فيغنى الله كلا من سمته ، أو كما قال بتمام : « أو ليس استبدال زوج بآخر خيرا من ضم خلية إلى امرأة مَهْمَة ، أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ » .

ومع هذا شرط الشارع في الطلاق ليكون مشروعا نافذا — أن يوقه الزوج في ظرف تقوم فيه عوامل تدعو إلى منعه ، وتقاوم الرغبة فيه كما سيأتى .

هذه بالأجمال هي خطوط الدافع التي وضعا الشارع بين استمرار الحياة الزوجية والطلاق .

وأما النوع الثانى — وهو ما يقلل أضرار الطلاق ويخفف متاعبه — فإن الإسلام لم يجعل الطلاق أو الفراق في أية حالة من الأحوال — افتراقا أبديا ، بل جعله ثلاث مرات ، ليتمكن تدارك ما قد يقع فيه من أخطاء :

الطلاق في المرة الأولى رجعى — تَتَرَبَّصُ الْمَرْأَةُ بَعْدَهُ فِتْرَةً انْتِظَارُ تَسْمِيَةِ الْعَدَةِ ، تمكث فيها في بيت زوجها ، لا يُسْمَحُ لها بالإقامة في غيره ، ولا بالنزوح بزواج آخر ، ولزوجها وحده حق ردها في هذه الفترة من غير إذنها ، فعمود الزوجية كما كانت ، قال تعالى : « وَلِلطَّلَاقِ تَسْرِيصٌ » بأقسهن ثلاثة قروء ، ولا يحلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خلق الله في أرحامهنَّ ^(١) إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، وَبُؤْسَاتِهِنَّ أَحَقُّ

(١) ضحايا أن تغرب بالجل إذا كانت حاملا ، فلهنَّ يحلُّ الزوج على مراجعتها .

بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا»^(١) ، وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتِ الْمَرْأَةَ فَطَلِّقْوهَا لِسَدَّتَيْنِ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ، لَا تَدْرِي لِمَ لَّهِ اللَّهُ يَخْدِثُ بِمَدِّ ذَلِكَ أَمْرًا »^(٢) .

فإذا راجعها في العدة ، أو عقد عليها عقدا جديدا بعد انتهائها — فقد عادت الزوجية كما كانت من قبل ، وقد تعرض لما تعرضت له في المرة الأولى ، لما جبل عليه الإنسان من معاودة الخطأ ، وعدم الاتعاض بالمرة الواحدة فإذا وقع الشقاق واستحكم انفتح الباب لطلقة ثانية .

والطلاق في المرة الثانية رجعي أيضاً — كالطلاق في المرة الأولى ، وله كل ما قدمنا من أحكام ، قال تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »^(٣) .

فإذا راجعها في العدة ، أو عقد عليها عقدا جديدا بعد انتهائها ، وعادت الزوجية كما كانت ، ثم تعرضت لما تعرضت له في المرتين السابقتين ، واستحكم الشقاق — فقد انفتح الباب لطلقة ثالثة .

والطلاق في المرة الثالثة بائن — ليس للزوج أن يراجع المرأة في عدته ، ولا بعد انتهائها ولورضيته ، إلا إذا تزوجت بعد انتهاء العدة زوجا آخر زواجا كاملا ، ثم أخفق هذا الزواج ، فطلقها الزوج الثاني ، وانتهت عدتها ، فيحسب ذلك بصرح بطلان الأول أن يتزوجها من جديد ، قال تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا

(١) ٢٢٨ : البقرة .

(٢) أول سورة الطلاق .

(٣) ٢٢٩ : البقرة .

فلا تحمل له من بَمدٍ حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا إن ظننا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدود الله يعلمون (١) .

وما يُبمد وقوع الطلاق ويخفف من متاعبه إذا وقع - ما أوجبه الشارع وأكد وجوبه على من استبد بتطبيق امرأته ، من تمويض مالى يُقدر بنحو نصف مهرها ، ويسى للتمعة ، حيث قال تعالى : « والطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » (٢) .

على هذا النحو ، وتلك المقاصد - شرع الإسلام الطلاق ، وبهذا لم يعتبر الفقرة بين الزوجين أبدية ، بل فتح الباب لعودة الزوجية بينهما ، ولم يفضل الرهبانية على الزواج المشروع الذى هو سر بقاء النوع على الوجه الأكمل ، ولم يعتبر تزوج الرجل المطلقة أو المرأة المطلقة - بنير من طلقها - زنا وخروجا على الناموس ، فان النفوس البشرية تلج في تحقيق مطالبها الفطرية ، وإذا سُدَّ أمامها باب الوصول إلى إشباعها بطريق شرعى - فتحت لنفسها أبوابا من الشر غير مشروعة ، وليس في فتحها مصلحة للبشر ولا لبقاء النوع ، بل فيها اغتثار الفساد وضياع النسل .

وإذا وازنت بعدل وإنصاف بين ما عرفت من أحكامه في الشرائع الأخرى ، وما عرفت وستر من أحكامه في الإسلام - تبين لك أى التشريعين ألصق بالفطرة الإنسانية ، وأحرص على مصلحة الإنسان ، واليق بالوحى المنزل من عند الله .

ولا تحفيل بمد هذا بن يحاولون - باسم الإصلاح والتجديد - أن يغيروا شريعة الله بما يلائم أهواءهم ، وحسبك دليلا على سوء قصدهم ، وحجة

(١) ٢٣٠ : البقرة ، وراجع ص ١٩٠ ج ٢ : إعلام اللوئين .

(٢) ٢٤١ : البقرة ، وراجع التعة فيما سياتى .

على انحرافهم وعدم إنصافهم — أنهم إذا ذكر طلاق الزوج امرأته لكرهاته إياها قالوا : كيف يطلقها لجرّد كراهيته لها ؟ وإذا ذكر استمساكها بها مع كراهتها له قالوا : كيف لا يطلقها وهي تكرهه ؟ فهم يريدون أن يكون أمر الزواج في الحالين بيدها ، وقيمون وزنا لكرهاتها إياه ، ولا يعتدّون بكرهاته إياها .

ومثل هذا تلك التوصيات التي طالب بها مؤتمر من النساء المثقفات عقدت برئاسة الوزيرة المصرية الدكتورّة حكمت أبو زيد ، فكانت التوصية المباشرة منها — « ليس للزوج أن يطلق امرأته إلا أمام القاضي وبعد بيان الأسباب » ، والتوصية الحادية عشرة — « للزوجة أن تطلب من القاضي طلاقها دون بيان الأسباب » (١) .

فهل صدرت هذه التوصيات من مثقفات معتدلات يبتنّين صلاح الأسرة ؟ أم انبثقت من ثورة على أحكام الشريعة الإسلامية ، يوجهها بعض من أخفقن في الزواج وعجزن عن القيام بدور المرأة الصالحة ، فأردن غطاء لهذا الإخفاق ؟

أنواع الفرق — هي نوعان :

١ — فرق تعتبر طلاقاً ، فتعتمد من الثلاث التي يملكها الزوج ، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما بقي له بعد احتساب هذه الفرقة .

٢ — فرق لا تعتبر طلاقاً ، بل فسخا ، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلاقات .

(١) نشر هذا بتاريخ ٢٣/٤/١٩٦٧ بصحيفة أخبار اليوم القاهرية في حديث لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد فرج السنهوري ، عقب هجوم على كبار علماء الإسلام من بض الجبهة بالشريعة الإسلامية ، في محاولة لإجساد العلماء عن الاشتراك في التشريع للأسرة ، بسبب تمسكهم بمبادئ الإسلام وعدم مجاوتهم لما يريد للتحرفون .

ذلك لأن الطلاق الذى شرعه الله لحل عقدة النكاح عند فساد العلاقة الزوجية وحده بثلاث - جله ملكا للرجل دون المرأة ، فلها قالوا : إن كل فرقة يملك إيقاعها الزوج وحده ، ولا تملك المرأة إيقاع مثلها إلا بتسليط منه - تعتبر طلاقا ، وتمد من الثلاث . وكل فرقة تملك إيقاعها المرأة وحدها ، أو يملكها الزوج وتملك المرأة مثلها من غير تسليط منه - تعتبر فسخا ، فلا ينقص بها عدد الطلاقات .

والذى يعد طلاقا عند جمهور الفقهاء - يشمل كل فرقة يراد بها إنهاؤه المقدم لما طرأ بين الزوجين من أسباب النزاع ، وذلك هو :

- ١ - الطلاق
- ٢ - الخلع
- ٣ - الإيلاء (عند الحنفية)
- ٤ - التفريق لعيب في الزوج
- ٥ - التفريق لعدم إيفائه
- ٦ - التفريق لنيته
- ٧ - التفريق لسوء عشرته

والذى يعد فسخا عندهم - يشمل كل فرقة يراد بها قبض العقد بسبب خلل قديم يمنع ابتداءه ، أو طارئ يمنع بقاءه ، وذلك هو :

- ١ - الفرقة لتبين فساد العقد
- ٢ - الفرقة لطرد حرمة المصاهرة
- ٣ - الفرقة بردة أحد الزوجين
- ٤ - الفرقة باللعان
- ٥ - التفريق للغبين في المهر
- ٦ - التفريق لعدم الكفاة
- ٧ - التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة
- ٨ - التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام

وتنقسم الفرق كلها - باعتبار آخر - قسمين :

١ - فرق تقع من غير حاجة إلى قضاء ، لا بقائها على أسباب جلية ، وتشمل :

ثلاثا من الفرق التى تمد طلاقا ، وهى الطلاق والخلع والإيلاء .

وأربعا من الفرق التي تعد فسخا ، وهي الفرقة بتبين فساد العقد ، أو بطرود
حرمة المصاهرة ، أو بردة أحد الزوجين ، أو باللعان .

٢ - فرق لا تقع بمجرد وقوع أسبابها ، بل لابد لوقوعها من قضاء
القاضي ، لأن الأسباب خفية ، يتسم فيها مجال التقدير ، فيحتاج إلى نظر
حائب ، وقول حاسم ، وتشمل ما لم يذكر في القسم الأول ، وهو :

أربع من الفرق التي تعد طلاقا ، هي التفريق لميب في الزوج ، أو لعدم
إتقائه ، أو لنفيته ، أو لسوء عشرته .

وأربع من الفرق التي تعد فسخا ، هي التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام
أو بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو لعدم الكفاءة ، أو للغب في المهر .
ونلخص هذه الفرق بأنواعها في الجدول الآتي :

الفرق	ما لا يحتاج إلى قضاء	ما يحتاج إلى قضاء
ما يعد طلاقا	الطلاق الخلع الإيلاء (عند الحنفية)	التفريق لميب في الزوج التفريق لعدم إتقائه التفريق لنفيته التفريق لسوء عشرته
ما يعد فسخا	الفرقة بتبين فساد العقد الفرقة بطرود حرمة المصاهرة الفرقة بردة أحد الزوجين الفرقة باللعان	التفريق لعدم الكفاءة التفريق للغبين في المهر التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام

وإذا كان لنا أن نبدي رأيا في هذا الموضوع - فإننا نرى دائما تضيق دائرة الطلاق ، الذي هو أبغض الحلال إلى الله ، والذي جعله الله ملكا للزوج وحده ، فليس لقاضي في نظرنا أن يطلق نائبا عنه ، بل له أن يفسخ الزواج دفعا للضرر إذا امتنع الزوج عن الطلاق ، أو تعذر تكليفه إياه .

وعلى هذا تكون الفرق نوعين :

١ - فرق هي طلاق ولا يحتاج إلى قضاء ، وهي تطايق الزوج بمال أو بغير مال .

٢ - فرق هي فسخ ، وهي نوعان :

(أ) فسخ لا يحتاج إلى قضاء ، وهو الفسخ بأحد الأسباب الأربعة الأولى .

(ب) فسخ يحتاج إلى قضاء ، وهو الفسخ بأحد الأسباب الأربعة الثانية .

أما الفرقة لميب في الزوج ، أو لعدم إغاقه ، أو لعيبته ، أو لسوء عشرته - فإنها تكون بطلاق من الزوج إذا أمكن ، أو بفسخ من القاضي إذا امتنع الزوج عن الطلاق أو تعذر تكليفه إياه .

والإيلاء ليس إلا نوعا من سوء العشرة ، فإن لم ينفى الزوج في المدة أمر عقب انتهائها بالنفي أو الطلاق ، فإن فعل أحدهما وإلا فسخ القاضي للنفكاح .

والخلاصة أن الفرقة بين الزوجين تكون بأحد أمور ثلاثة :

١ - الطلاق من الزوج ، وقد ثبت حقه فيه بنصوص خاصة قطعية الثبوت والدلالة ، لا تحتمل تأويلا ، ولا تحتاج إلى تفسير ، فهي من المحكم الذي لم يتناوله نسخ كلي أو جزئي ، ويجب العمل به كما هو . ومن أنكر ذلك فقد أنكر شيئا علم من الدين بالضرورة .

٢ - الفسخ من القاضي ، وقد ثبت حقه في التفريق بين الزوجين بأدلة عامة ، ترجع إلى قاعدة منع الضرر كما سيأتي .

٣ - أن يوجد عند العقد ما يتنافى قيام الزوجية شرعاً ، أو بطراً بعبء ما يتنافى بقاءها ، وحينئذ يفسخ الزواج من غير طلاق من الزوج ولا فسخ من القاضي .

وسيتبين لك من البحوث الآتية - أنا لم نخرج بهذا عن آراء أئمتنا السابقين رضوان الله عليهم أجمعين ، وأن العمل بهذا هو الأصلح للأسرة ، والأليق بحكمة التشريع ، وأنه ليس هناك دليل معتد به على خلافه ، وبالله التوفيق .

الطلاق

تعريفه :

هو في اللغة رفع القيد وحل الرباط ، وقد شاع استعمال التطبيق في حل عقدة النكاح ، والإطلاق في حل غيرها من العقد .

وفي الاصطلاح - رفع قيد النكاح الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه ، حالا بالطلاق البائن ، أو مآلا بالطلاق الرجعي إذا لم تعقبه الرجعة في أثناء المدة .

صفته الشرعية :

يكون الطلاق واجبا على الزوج إذا كان سببه من قبله هو ، بأن تعذر عليه الإمسك بالمعروف ، ويكون هذا يمجزه عن ممارسة الحياة الزوجية بسبب الجب ونحوه ، أو عجزه عن المدل الواجب بين أزواجه . ويكون مستعجا إذا كان بسبب من قبلها ، بأن كانت سليطة اللسان مؤذية منفضة لصفو الأسرة ، أو تاركة للواجبات الدينية ، ولم تستجب لنصح ، ولم يُنجد معها تأديب .

ويكون مباحا إذا كان بها عيب يمنع الاستمتاع بها كالرتق والقرن وغيرهما من العيوب التي سيأتى الكلام فيها .

ويكون مكروها تعريفا إذا لم يكن هناك سبب من قبله أو من قبلها ، قال الكمال بن الهمام : « وقد شرع للخلّاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء للرجبة عدم إقامة حدود الله تعالى . . . والأصح حظره إلا للحاجة ، فإذا لم تكن حاجة فهو معص كفران نعمة وسوء أدب ، فيكره » ^(١) .

وفي كل هذه الأحوال إذا أوقعه الزوج على الوجه المشروع في إيقاعه وقع، وكان آثماً في حالة الكراهة التحريمية دون غيرها .
وإذا أوقعه على الوجه غير المشروع كان حراماً، وفي وقوعه وعدم وقوعه بحث سيأتي .

وإنما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله، لأنه قاطع لما يُستحب وصله وهادم لركن من أركان السعادة، وناقض لأساس من أسس الحياة، فإذا دعت إليه الضرورة القصوى والحاجة للشفة، وتَمَيَّنَ طريقاً لتخليص الرء من الشقاء -- تعاطاه كما يتعاطى الدواء المر، ارتكاباً لأخف الضررين . ومن أجل هذا شرع في حدود لو وقف الناس عندها لوقع موقعه، فكان علاجاً مأمون العاقبة، لا يورث نلماً، ولا يعقب إثمًا .

مرات الطلاق :

كان الرجل في الجاهلية يطلق ما شاء، ويراجع في العدة ما شاء، دون أن يكون له حد يقف عنده، وقد اتخذ الرجال ذلك وسيلة إلى مضارة أزواجهم وإعانتهم، فلما جاء الإسلام قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فَحَبِيبِي، ولا آؤيك أبداً، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فكلما هَمَّتْ عُدْتُكَ أن تنقضِي راجعتك . فشكت المرأة ذلك إلى عائشة رضي الله عنها، فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم، فنزل قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساكٌ بمعرفٍ أو تسريحٌ بإحسان . . . الآية » (١) .

وبهذا وضع الإسلام حداً لما كانت تلاقيه المرأة في هذه الناحية من عنف وإرهاق واستهان، إذ جعل المشروع في الطلاق أن يكون على دفعتين : للرجل بعد كل منهما أن يَمْسِكَ المرأة بمعرف، بأن يردّها قبل انتهاء عدتها :

« وَبُؤْسَاتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا » ، وَأَنْ يُسَرِّحَهَا بِإِحْسَانٍ ، بَأَنْ يَدَعَهَا تَبَيَّنُ مِنْهُ بِاقْتِضَاءِ عِدَّتِهَا . فَبَيْنَ طَلْقِهَا الطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرَاغِمَهَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ تَتَزَوَّجَ زَوْجًا آخَرَ : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَهَّنَ زَوْجًا غَيْرَهُ » .

← ولو أن الإسلام ترك أمر الطلاق على ما كان عليه في الجاهلية من التفوضى - لَبَقِيتُ لِلرَّأَةِ أَلْعُوبَةِ فِي يَدِ الرَّجُلِ ، وَاسْتَمَرَّتْ عَلَى مَا كَانَتْ فِيهِ مِنْ عُنْتٍ ، وَلَوْ أَنَّهُ جَعَلَ الطَّلَاقَ مَرَّةً وَاحِدَةً تَنْقَطِعُ بِهَا الْعَلَاقَةُ الزَّوْجِيَّةُ إِلَى غَيْرِ رَجْمَةٍ لَكُنْ - فِي أَكْثَرِ أَحْوَالِهِ - مِنْ بَوَاعِثِ الْحُسْرَةِ وَالْأَلَمِ ، فَإِنَّهُ كَثِيرًا مَا يَقَعُ مِنَ الزَّوْجِ بِنَاءٌ عَلَى تَقْدِيرِ سَيِّئِ الْوَاقِعِ ، وَغَفْلَةٍ مِنْ عَوَاقِبِهِ ، فَيُطْلَقُ - لِأَمْرِ تَافِهِ - امْرَأَةً يَحِبُّهَا ، أَوْ لَهُ مِنْهَا أَوْلَادٌ يَحْتَاجُونَ إِلَى رِعَايَتِهَا ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى صَوَابِهِ فَيُشْعِرُ بِقُبْحِ مَا جَنَى ، وَقَدْ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ لِسُوءِ عَشْرَتِهَا ، ثُمَّ يَعْتَرِيهِ النَّدَمُ ، وَتُودُّ هِيَ لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ فَاسْتَأْنَفَتْ مَعَهُ حَيَاةَ أَقْرَبَ إِلَى الصَّفَاءِ وَالسَّعَادَةِ ، وَيُمِيلُ هُوَ إِلَى قَبُولِ تَوْبَتِهَا . فَبِنَ أَجْلِ هَذَا جُعِلَ الطَّلَاقُ عَلَى دَفْعَتَيْنِ : يَسْتِطِيعُ الزَّوْجُ بَعْدَ كُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَدَارَكَ مَا فَرَطَ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا الثَّالِثَةَ كَانَ هَذَا دَلِيلًا عَلَى اسْتِحْكَامِ الْخِلَافِ وَفَسَادِ الْعَلَاقَةِ الزَّوْجِيَّةِ إِلَى حُدِّ يَتَطَلَّبُ الْمَلَاجَ بِمَا هُوَ أَجْمَعُ وَأَقْوَمُ .

وَإِذَا قِيلَ : لِمَ لَمْ يَكُنِ الطَّلَاقُ الْمُصْقَبُ لِلرَّجْمَةِ وَاحِدَةً فَقَطْ ، أَوْ ثَلَاثًا مَثَلًا - قُلْنَا : إِنْ جَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً لَا يَلَاثِمُ مَا فُطِرَ عَلَيْهِ الْإِنْسَانُ مِنْ مَعَاوِدِ الْخَطَا ، وَعَدَمِ الْإِتِمَاعِ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ ، وَجَعَلَهُ ثَلَاثًا أَوْ أَكْثَرَ مَجَارَةً لِلزَّوْجِ فِي خَطئِهِ لَا يَلَاثِمُ الرِّغْبَةَ فِي رَفْعِ شَأْنِ الرَّأَةِ وَدَفْعِ الظُّلْمِ وَالْحَيْفِ عَنْهَا ، فَكَانَ الْمَدَدُ لِلشَّرْعِ هُوَ الْوَسْطُ لِللَّائِمِ بِلُجْرِ الطَّرْفَيْنِ . هَذَا إِلَى مَا عُرِفَ مِنْ ضَرُورَةِ التَّعَدُّلِ فِي وَضْعِ الْحُدُودِ الْقَانُونِيَّةِ .

المشروع من الطلاق :

إن الشأن في المقود التي لا تتم إلا باجتماع إرادتين — ألا تستقل بفسخها إرادة واحدة ، كالبيع والإجارة وغيرهما ، والزواج من هذه المقود — لا يتم إلا باجتماع إرادتين — فلا ينبغي أن تستقل بفسخه إرادة واحدة ، ويؤكد هذا المعنى أنه يعقد للدوام والبقاء ، فلا ينبغي أن نمرضه للانقطاع .

وقد اقتضت الضرورة فتح الباب لحل عقده أحيانا كما قدمنا ، فأباح الله ذلك للرجل وحده استثناء من تلك القاعدة ، وما شُرِعَ للضرورة على سبيل الاستثناء لا يُملك إلا على الوجه الذي شُرِعَ به ، ولا يصح التوسع فيه ، فلا يملك الطلاق إلا الزوج ، ولا يملك الزوج منه إلا ما ملكه الله تعالى . قال أبو بكر الجصاص : « إن حكم الطلاق مأخوذ من آيات في الكتاب الكريم ، لولاها لم يكن الطلاق من أحكام الشرع »^(١) . والسنة مبنية للكتاب ، فهي ملحقه به ، فسادل أحدهما على شرعيته فهو المشروع دون غيره .

ونلاحظ في بيان للمشروع وغيره أن الشارع يهتم بالمحافظة على الزوجية الموصلة إلى مقاصدها للشريعة ، ويحرص على عدم تعريضها لنزوات من الرجل طائشة ، أو رغبة في الطلاق كاذبة ، فإذا ثارت في نفس الزوج عوامل الفقرة ، وفكر في الإقدام على الطلاق — فقد أوجب الشارع عليه ألا يوقه إلا في ظروف تقاوم تلك العوامل ، وسهيب به أن يبقى على هذه العلاقة ، فإذا تلبت تلك العوامل على هذه الظروف كان هذا دليلا على صدق الرغبة في الطلاق .

(١) راجع ص ٣٨٠ ج ١ : أحكام القرآن له .

وكذلك أوجب عليه — إذا أصر على الطلاق — ألا يوقعه إلا في أضيق الحدود التي أشرنا إليها ، بحيث لا يسدُّ على نفسه باب الرجعة الذي فتحه الله في الطلقتين الأولى والثانية ، ليتدارك ما قد يقع فيه من أخطاء .

فلهذا كانت مشروعية الطلاق منوطاً بوقت إيقاعه من ناحية ، وبعدد ما يوقع الزوج منه من ناحية أخرى .

فأما شرعية الطلاق بحسب وقت إيقاعه — فالزوجة الصغيرة ، وغير الدخول بها ، والحامل ، واليائسة — لا يتقيد طلاقهن بوقت .

أما الصغيرة فلأن زواجها نادر ، وغير موصل إلى المقاصد الزوجية ، بل له في الكثير مآرب أخرى ، ولهذا منعه بعض الفقهاء ، ووضعت القوانين في بعض البلاد لصرف الناس عنه .

وأما غير الدخول بها فلأن الزوج الذي يُقدِّمُ على طلاق امرأته قبل أن تنقصر الشركة بينهما بالدخول — لا يُرجى منه أن يكون حريصاً على حسن المعاشرة في المستقبل ، فالخلاص منه قبل الدخول والتمريض للمشاكل الزوجية خير من الحفاظ عليه ، ولهذا لم يكن في الطلاق قبل الدخول عدة يتمكن الزوج فيها من مراجعة من طلقها .

وأما الحامل فإن الحمل من أعظم الدواعي للإبقاء على الزوجية ، لأنه المقصد الأول منها ، فإذا طلق الزوج مع وجوده كان ذلك دليلاً على صدق رغبته في الطلاق .

وأما اليائسة فلها من كبر سنها وطول عمرتها للزوج غالباً — ما يشير في نفسه عاطفة لوفاء لها ، والحفاظ على بقائها في كنفه .

فطلاق الصغيرة وغير للدخول بها — يُعَدُّ تقضا الزوجية لا تشر ثمرة الزواج ، أو لم تتكامل لتشر هذه الثمرة ، وطلاق كل من الحامل واليائسة يبيدُ في نفس الزوج من العوامل ما يقاوم الرغبة فيه ، فلهذا لم يُقيد الشارع طلاق واحدة من هؤلاء بوقت .

وأما للدخول بها غير الحامل من ذوات الأقراء — وهي أكثر الزوجات — فالشروع في طلاقها أن يكون في طهر لم يمسه الزوج فيه ، ولم يطلقها في حيض قبله .

أما شرعية الطلاق بحسب عدده — فتظهر في كل طلاق ، والمشروع في عدد الطلاق — أن تُطَلَّق المرأة طلقة واحدة رجعية ، فإن راجعها الزوج في العدة ، وإلا بانت منه بانهاؤها .

والدليل على أن الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس ، أو في طهر طلقها في حيض قبله — غير مشروع :

١ — قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِدَيْتِهِنَّ » ^(١) أي طلقوهن طلاقا متصلا بالعدة ^(٢) ، وإذا كان الطلاق في الحيض — لم يكن متصلا بالعدة ، لأنها تبدأ من أول الطهر ، فلا يكون الطلاق حينئذ مشروعاً .

(١) أول سورة الطلاق.

(٢) قال النجاشي : اللام في « لدَيْتِهِنَّ » بمعنى في ، أي طلقوهن في عتتهن ، كقوله تعالى : « ولم يجعل له عوجاً » أي لم يجعل فيه ملتباً أو اختلافاً ، وهو كقول القائل : قدمت بستين من شهر كذا ، أي في أول ستين (الصباح) . وسيأتي لهذا مزيد بيان في الكلام على العدة .

٢- ما روى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر ابن الخطاب ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فَخَفِظَ فيه وقال: «مُرَّهْ خَلِّيرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَتِلْكَ الْمُدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ» (١)، يَـعْنَى فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتْ» ، وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ مَشْرُوعًا إِذَا كَانَ فِي حَيْضٍ، أَوْ فِي طَهْرٍ قَدْ مَسَّ فِيهِ، أَوْ فِي طَهْرٍ سَبَقَتْ بِحَيْضٍ حَصَلَ فِيهِ طَّلَاقٌ، إِذْ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى هَذِهِ النُّصَّةِ مَشْرُوعًا مَا تَفِظُ فِيهِ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا أَمْرٌ بِنَقْضِهِ (٢).
وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ الْحَدِيثِ: «مُرَّهْ فَلْيَرْاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطْلِقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا» (٣)، وَالطَّلَاقُ فِي الطَّهْرِ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ مُطْلَقٌ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى، وَهُوَ الطَّهْرُ الثَّانِي (٤).

وَالْحَكْمَةُ فِي تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ - حَمْلُ الزَّوْجِ عَلَى إِنْشَاءِ الطَّلَاقِ فِي وَقْتِ كَمَالِ الرِّغْبَةِ فِي الْمَرْأَةِ رَجَاءً أَنْ يَصْرِفَهُ ذَلِكَ عَنِ الطَّلَاقِ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَادِقَ الرِّغْبَةِ فِيهِ، فَإِنَّ الْحَيْضَ مُسْتَفْرٌّ بِالطَّبْعِ، فَالطَّلَاقُ فِيهِ لَا يَدُلُّ عَلَى تَحْكُنِ الْكَرَاهِيَةِ، وَالطَّلَاقُ فِي الطَّهْرِ بَعْدَ الْمَسِّ طَّلَاقٌ بَعْدَ إِشْبَاعِ الْحَاجَةِ

(١) وَفِي بَعْضِ الرَوَايَاتِ - أَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلِيقَةً وَاحِدَةً (٦١ ج ١٠: شَرْحُ التَّوْبِيِّ لِصَجَّاحِ مُسْلِمٍ)، وَفِي سُنَنِ الْبَارِقِيِّ: «وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، وَهِيَ وَاحِدَةٌ، فَتِلْكَ الْمُدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يَلْقَى لَهَا النِّسَاءَ».

(٢) يَحْتَمِلُ مِنْ ذَلِكَ الطَّلَاقُ بِإِذَاقِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُتَقَدَّرُ بِذَلِكَ؛ لِإِذَاقِ الشَّرَرِ وَالْإِذَاقِ فِيهِ كَمَا سَيَأْتِي وَالطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ، فَإِنَّ الرَّسُولَ أَمَرَ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ أَنْ يَقُولَ مِنْ امْرَأَتِهِ الْمُدِيقَةِ وَطَلَّقَهَا دُونَ أَنْ يَأْخُذَ بِهَا مِنْ طَهْرٍ أَوْ حَيْضٍ (رَاجِعْ ص ٤٠ ج ٧: نَيْلُ الْأَوْطَارِ). (٣) ص ٨ ج ٤: نَيْلُ الْأَوْطَارِ.

(٤) أَمَّا الطَّلَاقُ فِي الطَّهْرِ الْأَوَّلِ فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ، مَكْرُوهٌ عِنْدَ اللَّاحِكِيَّةِ، بِإِذْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ تَيْمِيَّةٍ وَالصَّاحِبِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ (٢٧٩، ٢٨٠ ج ٩: خُرُوجُ الْبَارِي).

وفتور الرغبة^(١)، والطلاق في طهر عقب حيض حصل فيه طلاق - يكون متأثراً بحالة النضب التي أدت إلى الطلاق في الحيض لقرب العهد به ، وتأجيله إلى طهر آخر قد يؤدي إلى المدلول عنه .

وأما الطلاق ثنتين أو ثلاثاً جميعاً - فقد اختلف فيه :

(١) قال الشافعي وأبو ثور وابن حزم مع جماعة من أهل الظاهر - :
إنه مشروع ، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢) ، واستدلوا به :

١ - بالإطلاقات الواردة في القرآن الكريم ، كقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنَّ أو تفرضوا لهن فريضة »^(٣) ، وقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن »^(٤) ، وقوله تعالى : « وللطالقات متاع بالمعروف »^(٥) فإنه لم يقيد الطلاق في شيء من ذلك بمدد معين . فيصح أن يكون واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً .

٢ - بما روي في الصحيحين عن أبي هريرة أن عويمراً المَجْلَانِي بعد أن لاعن امرأته - طلقها ثلاثاً بقوله في حضرة الرسول صلى الله عليه وسلم : « هي الطلاق ، وهي الطلاق ، وهي الطلاق » ، فلم ينكر ذلك عليه ، بل فرق بينهما .

(ب) وقال جمهور الفقهاء : إنه غير مشروع ، واستدلوا به :

(١) قالوا في حكمة هذا التحريم أيضاً : إن الطلاق في الحيض يؤذى للرأى بإمالة العدة عليها ، وفي الطهر بعد اللس يؤديها بإيقاعها في الحيرة من أمر عدتها ، فليتها لا تدري : أحلت فتحد بوضع الحمل ، أم لم تحمل فتحد بالاقراء ؟ وفي هذا أيضاً تحريم زوجها لقدم إذا تبين بعد أنها حلت .

(٣) ٢٣٦ : البقرة .

(٢) ٧٨ ج ٤ : زاد للماد .

(٥) ٢٤١ : البقرة .

(٤) ٢٣٧ : البقرة .

١ — بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » (١) ، ومعناه أن الطلاق المشروع يكون مرة بعد مرة ، لا تفيد العبارة في عرف اللغة إلا هذا ، سواء أكان ذلك في تكرار الأقوال أم في تكرار الأفعال .

فمن الأول — قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الدِّينُ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَمْلِكُوا الْهَيْمَنُ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » (٢) ، وقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ » (٣) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « تُسَبِّحُونَ وَتَعْبُدُونَ وَتُكْسِرُونَ عَقَبَ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ » — لَا يُعَدُّ الْمَأْمُورُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَعْتَمِلًا إِلَّا إِذَا كَرَّرَ الْمَأْمُورَ بِهِ كَمَا أَمَرَ ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فِي ذَلِكَ .

ومن الثاني — قوله تعالى : « سَمِعْتَهُمْ مَرَّتَيْنِ » (٤) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا يُلْدَغُ الْمُؤْمِنُ مِنْ جُبَيْرٍ مَرَّتَيْنِ » ، وغير هذا كثير .

فالذي يطلق أكثر من واحدة في المرة يكون مخالفاً للشروع ، وآتيا بألفاظ لا تتحقق معانيها فعلا بين الزوجين (٥) ، فإن الفقرة التي هي واحدة في الواقع لا يمكن جعلها أكثر من ذلك بألفاظ تقال .

٢ — بما روي عن محمود بن كبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخير عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا (٦) ، فقام غضبان فقال : « أَيْلَعَسَ بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ ؟ » حتى قام رجل فقال : يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَلَا أَقْلَهُ ؟

(١) ٢٢٩ : البقرة . (٢) ٥٨ : النور .

(٣) ٦ — ٩ : النور . (٤) ١٠٦ : التوبة .

(٥) ٤٨ ج ٣ : إعلام الموقعين .

(٦) هذا يدل على أنه قال لا مرأته : « أَنْتَ طَالِقٌ ، أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ » ، فنهذه ثلاث تطليقات جميعا ، أما قوله : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا — فهو تحليقة واحدة اقترنت بالتلفظ بعدد.

ولو كان الطلاق الثلاث مشروعا ما غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاعله ، ولا عده لاعيا بكتاب الله تعالى .

٣ — بأن الأصل في الطلاق الحظر ، لحاقته لرغبة الشارع في حوام الزوجية ، وإنما أُشْرِع للحاجة كما تقدم ، وهي تَدَفِّع بالطلقة الواحدة ، والضرورة تغدر بقدرها ، فما زاد عن الواحدة يكون خارجا عن دائرة الشروع ، ومصادرا عن مزاج منحرف ، والشريعة الكاملة لا تطاوع بأحكامها الأمزجة المنحرفة ، بل تقودها إلى ما ينبغي أن يكون .

وما استدلل به القائلون بشرعيته لا دليل فيه :

١ — فالآيات التي ذكروها ليست مسوقة لبيان الشروع من الطلاق وغيره ، بل لأغراض آخر ، فيُقَيِّدُ الطلاق فيها بالآيات والأحاديث التي بينت الوجه للشروع ، كقوله تعالى . « فطلقوهن لعدتهن » ، وقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، وقوله صلى الله عليه وسلم لمن طلق ثلاث تطليقات جميعا : « أيلب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » ، وقَضِيَّةُ حل المطلق على القيد ، وتقديم النص على الظاهر — معروفتان في الأصول .

٢ — وحديث عويمر العجلاني لا دليل فيه ، لأنه إنما طلق امرأته ثلاثا بعد أن لاعنها ، وهي تبين منه باللعان ، وبه كان تفريق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما كما سيأتي في اللعان ، فقول عويمر : هي الطلاق . الخ — ساقط لا أثر له ، ولا داعي إذن للإنكار عليه ، فلا دليل في سكوت الرسول عنه .
والحكمة في حظر ما فوق الواحدة أنه يتناقض رغبة الشارع في إثبات حق الرجعة مرتين حفظا للعلاقة الزوجية ، ودفعاً للضرر عن المرأة وعماد قد يكون بينها وبين الزوج من أولاد ، ولعلم تمريض الزوج للندم : « لا تَدْرِي كَسَلَّ اللهُ يُحْدِثُ بعد ذلك أمراً » .

ولا يقال : إن الرجعة حق أثبتته الشارع للزوج ، فله أن يتنازل عنه ، لأن الذي هو حق له أن يُراجع أو لا يرجع ، فأما بقاء حق الرجعة قائماً فهو حق الله تعالى ، لما فيه من المصالح التي تعود على الزوج وعلى غيره . ونظير هذا ما لو صالح الزوج امرأته على ألا يطلقها ، فإنه شرط غير معتد به باتفاق ، لأنه مناقض لرغبة الشارع في إبقاء باب الطلاق مفتوحاً ليلجأ إليه الزوج عند الحاجة ، وإذا كان هذا في الطلاق - وهو أبغض الحلال إلى الله - كان في الرجعة من باب أولى .

وقد عد الحنفية من الطلاق للشروع ما كان متفرقاً في ثلاثة أطهار متوالية ، وسموه حَسَنًا ، واستدلوا به بما رواه الدارقطني عن الحسن أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، ثم أراد أن يُتْبِعَهَا بطلاقين آخرين عند القرءَيْن ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « يا بن عمر، ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، السنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء » ، قال ابن عمر : فأمرني فراجعها ، فقال : « إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » ، فقد أراد ابن عمر أن يُتْبِعَ الطالقة بطلاقين آخرين مفرقتين عند القرءَيْن ، فلم ينسكرك عليه الرسول ذلك ، بل أنكر عليه إيقاع الطلاق في الحيض قط .

وقول الحنفية هذا مردود بأنه لا فرق بين جمع الثلاث في طهر واحد وتفريقها في ثلاثة أطهار ، فإن تفريقها لفظاً في ثلاثة أطهار لا يخرج الفرقة الواقعة بين الزوجين عن كونها فرقة واحدة ، لأن الفرقة بينهما حقيقة معنوية لها وجود خارجي يتحقق بالطالقة الواحدة ، ومتى وجدت لم يتأت إيجاده مرة أخرى إلا بعد إعادة الزوجية بالراجعة ، لأن إيجاده للوجود - كإعدام للعدم - محال عقلاً . ومتى كانت الفرقة في الواقعة واحدة -

فاعتبارها أكثر من ذلك - سواء أكانت بلفظ يقع في طهر واحد أم في عدة أطهار - يخالف لقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، وداخل في حكم قوله صلى الله عليه وسلم : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » .

والحديث الذي استدلوا به مطعون فيه بما لا يدع مجالاً للاحتجاج به^(١) . ولا يصح إهدار المصالح الشرعية الواضحة بمثل هذا الحديث ، ورضى الله عن القاروق الذي منع سهم اللؤلة قلوبهم ، ووقف حد السرقة عام المجاعة ، فترك العمل بنص قطعي الثبوت والدلالة حين تبين له بوضوح أن العمل به لا يمتنع للصحة المقصودة للشارع منه .

والخلاصة أن الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد اللس - غير مشروع

(١) قال الشوكاني في هذا الحديث : في إسناده شعيب بن زريق الشامي وهو ضعيف ، وعطاء المراساني وهو مختلف فيه ، وفتح الترمذي ، وقال النسائي وأبو حاتم ، لا بأس به ، وكذبه سعيد بن السيب ، وضحه غير واحد . وقال البخاري : ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره . وقال شعبه : كان نبياً . وقال ابن حبان : كان من خيار عباد الله غير أنه كان كثير الوهم في اللفظ ، يخطئ ولا يدري ، فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج به .

وعلى فرض صحة الحديث لا نجد في كلام الرسول فيه ما يدل على الرضا بإرادة عبد الله أن يتيم الطلقة بطلقتين آخرين ، لأنه قال له : « السنة أن تسجل الطهر فطلق لكل قرء » أي لأي طهر ، وقال له بعد مراجعتها : « إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » ، ولم يقل له : إذا هي طهرت فطلق ، فإذا طهرت الثانية فطلق ، فإذا طهرت الثالثة فطلق ؛ وعلى هذا لا يكون الجواب متلاقياً مع ما قيل إنه رغبة عبد الله ، بل يكون صارفاً له عن هذه الرغبة . وفي الحديث زيادة قال فيها الشوكاني : إنها مما تردد به عطاء وخالف فيه الحفاظ ؛ وهي : « فقلت : يا رسول الله ؛ أرايت لو طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ فقال : « لا ؛ كانت بينك ؛ وكانت مصية » .

وأرى أنها زيادة لا يظهر عليها نور انبوة وجلالها ، بل تظهر عليها الصنعة التقية بالسؤال عن شيء يفترض وقوعه مما لم يكن من شأن الصحابة رضوان الله عليهم ، ومثل هذا لا يصح أن يكون أساساً لتفسيح مخالف النصوص الثابتة ويضر الأسرة ضرراً بيناً . (راجع ص ٧٦ ، ٨٠ ج ٤ : زاد للماد ، ص ١٣ ج ٧ : نيل الأوطار ، وراجع دفاع المنية عن الحديث في ص ٧٤ ج ٢ : فتح القدير) .

بإتفاق ، وأن الطلاق ثنتين أو ثلاثاً جميعاً - مختلف فيه ، والراجح أنه غير مشروع ، ومثله الطلاق في طهر عقب حيض حصل فيه طلاق .

أيقع الطلاق غير للشروع ؟ اختلف في وقوعه :

(١) قال كثير من الصحابة وجمهور التابعين والأئمة الأربعة - : إنه يقع ، ويستدل لهذا :

١ - بما ورد في حديث ابن عمر للار ، إذ طلق امرأته في الحيض ، فأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بمراجعتها والتريث حتى تطهر ، ولا رجعة إلا بعد طلاق .

وقد ورد في بعض الروايات : « وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها » ، وفي بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « وهي واحدة » ، وهو صريح في وقوع الطلاق في الحيض ^(١) .

٢ - بما روي عن سهل بن سعد أنه قال : « لما لائن أخو بني عجلان امرأته قال : يا رسول الله ، ظلمتها إن أمسكتها ، هي الطلاق ، وهي الطلاق ، وهي الطلاق . وقد أبانها الرسول صلى الله عليه وسلم منه ، فدل هذا على وقوع الثلاث جميعاً .

٣ - بما رواه مسلم أن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر - طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيتموه عليهم ؟ فأمضاه عليهم » .

(١) ذلك لأن الضمير يرجع - في نظرم - إلى الطلقة التي صدرت في الحيض (ص ٧، ٨ ج ٧ : نيل الأوطار) .

فعل عمر هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فكان إجماعاً منهم عليه ،
وهم لا يُجمعون عليه مع علمهم بأن الثلاث كانت تجمل واحدة على عهد الرسول
صلى الله عليه وسلم إلا لاطلاعهم على ناسخ ، أو علمهم بانتهاء الحكم
لاستواء علته .

وقد أفتى ابن عباس بما يطابق هذا الإجماع فيما روى عن مجاهد أنه قال :
(كنت عند ابن عباس ، فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثاً . قال :
فَكَتَ حتى ظننت أنه رَادُّهَا إِلَيْهِ ، ثم قال : أَيْطَلَقَ أَحَدُكُمْ ، فيركب
الْحَمُوقَةَ ، ثم يقول : يا بن عباس ، يا بن عباس ؟ إن الله عز وجل قال : « ومن
يتق الله يجعل له مخرجاً » ، وأنت لم تتق الله ، فلم يجعل لك مخرجاً ، عَصَيْتَ
ربك ، وبانت منك امرأتك) . وَرَوَى أَنَّ رجلاً قال لابن عباس : إني
طلقت امرأتى مائة تطليقة ، فإذا ترى علي ؟ فقال : « طَلَقْتَ مِنْكَ ثَلَاثًا ،
وسيعُ وتسمعون اتخذت بها آيات الله هزوا »^(١) .

وقد رَوَى الإفتاء بذلك أيضاً عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن
مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم^(٢) .

٤ — بأن الفروج كالنساء ، مما يفتى الاحتياط فيه ، والأصل فيها الحرمه ،
فيجب أن تبقى محرمة حتى يقوم على الحل دليل للاحتمال فيه ، وأن تُخَطِيءَ
فتحرم الحلال — خيرٌ من أن تُخَطِيءَ فتحل الحرام .

(ب) وقال جمهور الشيعة الإمامية وبعض أهل الظاهر وأبو عبيدة :
لا يقع به شيء ، ويستدل لهذا الرأي :

(١) م ٢٥ ، ٢٦ ج ٣ : فتح القدير .

(٢) م ٨٢ ج ٤ : زاد اللامد .

١ — بأن الزوج لا يملك من الطلاق إلا ما ملكه الشارع ، وإذا خالف للشروع فقد تجاوز ما يملك ، وكان تصرفه باطلا ، ولهذا غضب النبي صلى الله عليه وسلم على من طلق في الحيض ، وعلى من طلق ثلاث تطليقات جيماء ، وعدّه لاعبا بكتاب الله تعالى .

٢ — بقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » ، فكل طلاق يخالف للشروع يكون مردوداً ، وإذا كان طلاق الوكيل إذا خالف إذن موكله لا يقع — فطلاق الخائف لإذن الشارع أولى ، وإلا كان اعتبار إذن المخلوق أعظم من اعتبار إذن الخالق ، وكان اعتبار الحجر من القاضي أعظم من اعتبار الحجر من رب العالمين .

وإذا كنا نبطل نكاح التمتع للنهي عنه مع أن أصل النكاح مرغوب فيه — فلأن نبطل الطلاق للنهي عنه — والطلاق أبيض الحلال إلى الله — من باب أولى .

٣ — بقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ » ، فإنه أمر بالطلاق للمدة ، فيكون نهياً عن الطلاق لغير المدة ، أى عن الطلاق في الحيض ، وهو نهى عن شيء لو صف لازم له ، إذ لا يمكن إيقاع الطلاق — لو قلنا بوقوعه — إلا مقترنا بالحيض ، أى منفصلاً عن المدة ، والنهي عن الشيء لقائه أو جزئه أو لوصف لازم له بحيث لا يمكن رفعه وإنشاء أثره — يقتضى بطلان النهى عنه ، فيكون الطلاق لغير المدة — أى في الحيض — باطلاً لا حكم له ، ومثله الطلاق في الطهر بعد المس ، أو في طهر عقب حيض حصل فيه طلاق .

٤ — بما روى الإمام أحمد أن أبا الزبير قال : سألت جابراً عن الرجل يطلق امرأته وهى حائض ، فقال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض ،

فَاتَى عُمَرُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ ذَلِكَ ، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . « لِيرَاجِعَهَا فَإِنَّهَا امْرَأَتُهُ » ^(١) .

وَمَا أَخْرَجَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ حَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ » .

وَمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ - أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ - فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ - : « قَرَدَهَا عَلَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا » .

وَمَا رَوَى ابْنُ حَزَمٍ بِسَنَدِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ - فِي الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ - : « لَا يَمْتَدُّ بِذَلِكَ » .

فَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لِيرَاجِعَهَا فَإِنَّهَا امْرَأَتُهُ » ، وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ » ، وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ : « فَرَدَهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا » ، وَقَوْلُهُ فِي خَتَوَاهُ - : « لَا يَمْتَدُّ بِذَلِكَ » - كُلُّ هَذَا صَرِيحٌ فِي عَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالرَّاجِعَةِ فِي حَادِثِ ابْنِ عُمَرَ مَعْنَاهَا الْقَفْوَى ، وَهُوَ الرَّجُوعُ إِلَى الْمَاشِرَةِ مُطْلَقًا ، دُونَ الْمُرَاجِعَةِ فِي الْأَصْطِلَاحِ الْفَقْهِي الْمُسْتَعْلَظِ ، وَهِيَ إِعَادَةُ الْمَرْأَةِ عَقِبَ طَلَاقٍ رَجَعِيَ وَقَعَ عَلَيْهَا ، فَهِيَ كَالرَّاجِعَةِ النَّهْيُ عَنْهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : « فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ » ^(١) ، وَالرَّجِعَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا » ^(٢) ، وَبِهَذَا تَتَلَفَى الْأَحَادِيثُ الَّتِي نَصَّتْ عَلَى الرَّجْعَةِ ، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي نَصَّتْ عَلَى عَدَمِ حِسَابِ الطَّلَاقِ .

(١) راجع ص ٢٣ - ٢٤ : نظام الطلاق في الإسلام .

(٢) ١٠ : المتحة . (٢) ٢٣٠ : البقرة .

وما استدلل به القائلون بالوقوع لا حجة فيه :

١ — فأما قوله في حديث ابن عمر : « وهى واحدة » — فمعناه أن الطلقة التى تلفظ بها ابن عمر في الحيض كانت واحدة كما في رواية مسلم ، أو أن الطلقة التى سيوقعها بعد ذلك يجب أن تكون كذلك لتكون على الوجه المأذون فيه شرعا كما يؤخذ من رواية الدارقطني ، وليس في الروایتين ما يدل على أن طلقة وقعت .

وما روى بعد هذا من الأحاديث دالا على حسابان الطلقة في الحيض — ليس صريحا في الدلالة على ذلك ، ولا موثوقا برفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا سلم فهو معارض بما روى دالا على عدم حسابها ، والثاني أوثق ، وأولى بالقبول لموافقته لقوله تعالى : « فطلقوهن لمدتهن » ، ولأسر ما قدمنا من الأدلة (١) ، مع ملاءمته لحكمة التشريع .

٢ — وأما ما روى عن عويمر الجبلي للاستدلال به على شرعية الطلاق ثلاثا ووقوعها جميعا — فقد علت ما فيه .

٣ — وأما حديث ابن عباس فإنه يدل على أن إيقاع الثلاث ثلاثا كان باجتهاد من عمر ، وقد بين عمر ما حمله عليه من ظروف طارئة يمكن أن تكون مجالا للبحث في كل عصر ، ودعوى انقضاء الإجماع على رأيه ، أو دلالة على ناسخ — دعوى رخيصة ، لا يقوم عليها دليل .

ومن أفتى بوقوع الثلاث ثلاثا كان متبعا في فتواه قرار عمر رضي الله عنه وإن ورد عن بعضهم أنه كان يفتى بوقوعها واحدة فإنما كان منه ذلك قبل هذا القرار ، وقد يرى بعضهم أن قرار عمر — وإن كان ملزما للقضاة — لا يلزم

(١) راجع س ١٠ ج ٧ : نيل الأوطار ، ٢٢٤ ج ٢ : سبل السلام .

الفتى الذى يفتى فى كل حالة بما يلائمها ، فهذا هو السبب فى اختلاف الفتاوى
الناثورة فى هذا الموضوع (١) .

٤ — وكون الأصل فى الفروج الحُرمةَ مسلم فى غير المرأة مع زوجها ،
فإن الأصل فى كل امرأة ثبتت زواجها أنها حلال لزوجها ، وهو حل ثابت
يقين ، فلا يرتفع إلا بدليل يقينى ، لأن الثابت يقين لا يفتنى بما فيه شك .
(ح) وذهب جم غفير من علماء المسلمين إلى أن الطلاق ثلاثا تقع به
طلقة واحدة ، قال ابن القيم : « وكل صحابى من لدن خلافة الصديق إلى

(١) راجع ص ٤٥ — ٥٣ ج ٣ : إعلام اللوقين و ٢٣٥ — ٢٤٨ ج ٣ : سبل السلام .
ولا ندري كيف يضع عمر رضى الله عنه هذه العقوبة ويفلق باب الرجعة التى تحبب الله
نفسه الأسرة على من ينشئ بلسانه ثلاث خطبات لا يقيم منها — كما روى ابن عباس —
إلا واحدة ، وهل يصح أن نناقش هنا على لغو من القول — بإيقاعه فيما يريد بالعقوبة لإحاده
عنه ؟ أم بض من كان ينهى هذا النوع من الطلاق كان يلزم منه بما ألزم منه ، ومجرم
على نفسه ما أحل الله له من مراجعة امرأته ، فابقه عمر بأن أقره على خطئه ، ثم ألزم غيره
ممن يريد المراجعة بما ألزم هو به ؟

نحن لا نستطيع فهم هذه العقوبة على كلا التقديرين ، إلا إذا عقلنا أن رجلا أراد أن
يحمي ابنه — الذى لا يعرف السباحة — من الغرق ، فقال له : « إذا دنوت من البحر
أغرقك » ، فدنا من البحر دون أن يحمي ، فأغرقه فعلا . ولعل هذا هو السر فى عدول
بعض المفتين عن الأخذ بفتوى عمر رضى الله عنه ، ولأمر ما قيل : إنه ندم على ذلك آخر
حياته ، وإن كنا لا نصدق أن عمر — مع قوة يقينه وصلابته فى الحق — يندم على أمر
ويصلن نعمة عليه ، ثم لا يأمر بالمعول عنه .

والأقرب إلى الحق عندى أن الصمة لله وحده ، وأن عمر رضى الله عنه — على سمة
علمه ، ودقة فهمه ، وسداد رأيه — ليس مصصا من الخطأ ؟ ولا عجب ؟ فسلك الناس
بؤخذ منه ويرد عليه إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد اجتهد الرسول مع هذا خطأ
ضائبه الله تعالى على خطئه فى قوله : « ما كان لشيء أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض »
(٦٧ : الأهل ، وإقرأ ٤٣ ، ١١٣ : التوبة ، وأول سورة عيسى) .

والعقوبة المناسبة للعقوبة فى هذا اللوح هى التى رويت عن عمر رضى الله عنه فيما أخرجه
سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس — « أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا
أوجع ظهره ضربا » .
والعبرة من كل هذا ألا تأخذ آراء المجتهدين مأخذ القول والتقديس من غير بحث وتحجيس ،
والله هو للفرق إلى الصواب .

ثلاث سنين من خلافة عمر كان على أن الثلاث واحدة ، إما بافتائه بذلك ، أو إقراره من أئق به ، أو سكوته عليه . ولهذا ادعى بعض أهل العلم أن هذا إجماع قديم ، ولم تجتمع الأمة — والله الحمد — على خلافة ، بل لم يزل فيها من يضى به قرنا بعد قرن إلى يومنا هذا .

روى الإفتاء به عن الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة وهو إحدى روايتين عن على وابن عباس وابن مسمود ، وأقضى به من التابعين عكرمة وطاوس ، ومن تابعى التابعين محمد بن إسحاق وغيره ، وأقضى به بعد ذلك داود بن على وأكثر أصحابه ، كما أقضى به بعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة ، وعليه ابن تيمية وابن القيم ، والدليل عليه :

١ — ما روى الإمام أحمد عن ابن عباس أنه قال : طلق رُكَّانةُ بن عبد يزيد أمرأته ثلاثا في مجلس واحد ، فعزن عليها حزنا شديدا ، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقها ؟ قال طلقها ثلاثا ، قال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : « فأما تلك واحدة ، فارجمها إن شئت » ، قال : فرجمها وهو صريح في وقوع الثلاث واحدة .

٢ — ما روى مسلم أن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وستين من خلافة عمر — طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيتم عليهم ؟ فأمضاه عليهم » . وفى الصحيحين : « أن أبا الصياء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تُجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر ؟ قال : نعم » . وخير المحدثى هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالعمل به أولى من العمل برأى عمر ، وخاصة بعد أن تبين لنا ما يترتب على العمل به في زمننا من فساد .

٣ — أن من يطلق أكثر من واحدة يتجاوز المشروع ، فَيُرَدَّ عليه ما تجاوز به ، وهو الزيادة عن الواحدة ، وكان طلوس وعكرمة يقولان : خالف السنة فيرد إليها .

ونظير هذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم بمن أوصى بعق ستة أعبد ليس له مال غيرهم ، فأضى الرسول عتق الثلث وألغى الزائد : أخرج الإمام مسلم بسنده عن عمران بن حصين - وأخرجه أصحاب السنن الأربعة ومالك - « أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولا شديدا » ، أى قال فى شأن الانصارى المتوفى قولا شديدا ، كراهية لقلعه ، وتقليظا عليه ، وقد قُسرَ هذا القول الشديد فى بعض الروايات بقوله صلى الله عليه وسلم : « لو علمنا ما صليتنا عليه » ^(١) .

وإذا كان هذا فى الوصية بالعتق - وهو مرغوب فيه - فهو فى التصرف فى النفس بالطلاق الذى يكرهه الشارع أولى .

ومثله ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم بلغه أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما عن دُبرٍ ، لم يكن له مال غيره ، فباعه الرسول صلى الله عليه وسلم بثمانئة درهم ، وأرسل ثمنه إليه ^(٢) .

وفى هذا ما يبطل قول الفقهاء : إن الطلاق يمين كالإعتاق لا رجعة فيه ، وما ينافى حرص بعضهم على إيقاعه وإن صدر على غير الوجه المشروع .

(١) س ١٤٠ ج ١١ : صحيح مسلم بشرح النووي (الطبعة المصرية بمصر)
(٢) راجع س ٢٨٥ ج ٤ ، ١٠٣ ج ٥ ، ٤٧٨ ج ١١ ، ١٤٤ ج ١٣ : فتح البارى .

وبهذا يبين لك أن الراجح من هذه الأقوال المختلفة في وقوع الطلاق غير المشروع - عدم وقوع الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس ، أو في طهر طلقها في حيض قبله ، ووقوع الطلاق المتعدد أو المقترن بحد - طلقه واحدة .

والفرق بين الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد المس والطلاق المتعدد أو المقترن بحد - وكل منهما غير مشروع - أن سبب الحرمة في الأول - وهو الاقتران بالحيض أو بتَقْدُّمِ انس في الطهر - لا يفارقه عند إيقاعه بحال ، فكان باطلا ، وسبب الحرمة في الثاني - وهو المدد - يمكن أن يفارقه بانتهاء أثره ؛ فأوقع مجردا منه ، فالأول خالف المشروع ، ولا يمكن رده إليه إلا بانتهاء طلاقه ، والثاني خالف المشروع ويمكن رده إليه بانتهاء الزيادة كما قال طائوس وعكرمة .

القانون :

وقد رأينا في زمننا من الضار الاجتماعية للعمل برأى عمر رضى الله عنه - مع سوء استعمال الناس للطلاق - مالا ينجم في علاجه إلا الرجوع إلى ما كان عليه العمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فصدر بمصر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ مشتملا على بعض أحكام الطلاق ، ونص في مادته الثالثة على أن : « الطلاق المقترن بحد - لفظا أو إشارة - لا يقع إلا واحدة » ، وبهذا انقطعت فعلا حوادث التيس المستمر .

وكذلك صدر في السودان المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، فنص في مادته الثالثة على أن : « الطلاق المقترن بحد - لفظا أو إشارة - لا يقع إلا واحدة رجعية » .

ولم يتعرض القانون ولا المنشور للطلاق في الحيض أو في الطهر بعد
المس ، فبقى العمل فيه على الراجح من مذهب الحنفية .
ونرجو أن يوفق الله القامعين باصلاح قوانين الأسرة إلى تقرير بطلان
الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد المس لتتال الأسرة ما وراء هذا التشريع
الحكيم من نفع وخير في ظل الشريعة العادلة .

ما يقع به الطلاق

يقع الطلاق بكل ما يدل على حل عقدة الزواج : من لفظ ، أو كتابة ، أو إشارة .

واللفظ نوعان : صريح وكتاية :

فالصريح - كل لفظ لا يستعمل في العرف إلا في حل عقدة الزواج ، عربيا كان أو غير عربي ، ويشمل ذلك في العرية كل ما اشتمل على مادة ط ل ق - إلا الإطلاق ومشقاته ، فقد تعورف استعماله في حل غير هذه العقدة .

وحكم الصريح - أنه متى تلفظ به المرء قصدا ، وأضافه إلى المرأة ، ولم تصرفه قرينة عن معناه - وقع ، ولا يُسأل للمطلق حينئذ : هل نوى الطلاق أم لم ينو ، لأن اجتماع هذه الشروط يدل على أنه نواه .

وروي عن الثامر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية - أن قصد المعنى لا بد منه في الصريح وغيره ، واجتماع تلك الصفات في الصريح لا يدل حتما على قصد معناه ، لجواز أن يكون للمتكلم به غرض خفي يصرف اللفظ في ذهنه عن معناه الظاهر ، وهو مذهب أحد وقول عند مالك ، وسيأتي في طلاق المازل .

ولو صدر اللفظ ممن لم يقصد التلفظ به كأنه - لا يقع به شيء .

ولو قال لمرأته قاصدا غتارا : أنا منك طالق - لم يقع بهذا طلاق ، لأن المرأة هي المحبوسة لحق الزوج ، وليس هو المحبوس لحقها^(١) ، فلا وجه

(١) تريد المرأة الآن حبس الزوج عليها معاملة بالثل ، ولهذا تعتبر خائنا ، إذا تزوج عليها ، كما يدعى خائنة إذا زنت أو ظفرت إلى غيره ، ويؤيدها في هذا من يزعمون أنهم يعملون لمصلحة الأسرة (راجع الدينا والإذاعة والتلفزيون والبلات التحلة) .

لتطليقه منها ، وُرُوِيَّ عن ابن عباس - في رجل جعلَ أمرَ امرأته بيدها -
 فقالت : قد طلقتك ثلاثاً - أنه قال : خَطَأَ اللهُ نَوَاءَهَا (١) ، أفلا طلقت-
 نفسها ! وُرُوِيَّ مثل هذا عن عثمان رضي الله عنه .

ولو قال بحضرة امرأته : أنت طالق - حاكيا طلاق غيره ، أو مقررا
 بعض مسائل الطلاق العلمية ، أو قارئاً لها من كتاب - لم يقع بذلك شيء .
 لقيام قرينة تصرف عن إرادة الطلاق ، ومن هذا ما رُوِيَّ أن امرأة قالت .
 لزوجها : سَمْنِي ، فقال لها : أنت طيبة ، فقالت : ما قلت شيئاً . فقال :
 هات ما أمسيك به . فقالت : سَمْنِي خلية ، طالق . قال : فأنت خلية طالق .
 فجاءت إلى عمر رضي الله عنه فقالت : إن زوجي طلقني . وجاء زوجها فقصر-
 القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال له : خذ بيدها وأوجع رأسها .

وكذلك لو تزوج مطلقةً غيره . وقال لها : يا طالق ، أو يا مطلقة ، ثم
 ادعى أنه أراد أنها طالق من زوجها الأول - فإنه يصدق في ذلك ديانة وقضاء .
 لقيام القرينة الصارفة عن إرادة الطلاق (٢) .

ولو قال لها : أنت طالق ، وادعى أنه أراد الطلاق من وثاق ، ولا قرينة
 تؤيد ما ادعى - صدق ديانة لأقضاء .

ونرى أن يصدق القاضي في هذه الحالة بيمينه ، لأنه يدعى أمراً لا يعرف
 إلا من جهته كما سيأتي في الجاهل والخطيء والتافل .

والخلاصة - أنه متى قَصَدَ اللفظ ، ولم ينو شيئاً غير الطلاق يحتمله
 اللفظ - وقم الطلاق ديانة وقضاء وإن ادعى أنه لم ينو .

(١) من معاني التواء - الطاء الجزيل ، وللتى أجدها الله عنها الخط المجد .

(٢) راجع ص ٤٤٢ ج ٢ : ابن عابدين ، ٥٥ ج ٤ : زاد المعاد .

وإذا قصدَ اللفظ ، ونوى شيئاً غير الطلاق يحتمله اللفظ - فإن قامت قرينة تؤيد ما نوى صدقَ ديانة وقضاء ، وإن لم تقم قرينة عليه صدق ديانة فقط ، ونرى أن يصدق قضاء يمينه .

وإذا ادعى نية شيء لا يحتمله اللفظ لم يصدق لا ديانة ولا قضاء (١) .
والكتابة - كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ، ولم يقصره العرف على الطلاق ، كقول الزوج لامرأته : اذهبي ، الحق بأهلك ، أنت بائن ، أنت خلية ، أنت على حرام ، أمرك بيدك ، ونحو ذلك .

وحكمها عند الشيعة والظاهرية - أنه لا يقع بها شيء ، نوى الزوج بها الطلاق أو لم ينوّه ، ونحن لا نقر هذا على ما فيه من تضيق دائرة الطلاق ، لأنه إلتواء للكلام من غير حجة .

وعند الحنفية والحنابلة - يقع بها الطلاق إذا دلت قرينة على أن الزوج يريد بها الطلاق ، فإن لم تكن قرينة كانت العبارة بالنية ، فإن نوى به الطلاق وقع ، وإلا لم يقع (٢) .

وعند المالكية والشافعية - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، فلا عبرة عندم بدلالة الحال ، وعليه العمل الآن بمقتضى المادة الرابعة من القانون ٢٥ الصادر بمصر سنة ١٩٢٩ ، ونصها : « كنايات الطلاق - وهي ما يحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية »

وبهذا المعنى صدرت المادة الرابعة من للنشور الشرعى رقم ٤١ الصادر بالسودان سنة ١٩٣٥ .

وهذا هو اللازم لما يجب من تضيق دائرة الطلاق في نظرنا .

(١) راجع ص ٤٥ ج ٣ : فتح القدير ، ١٠١ ، ١٠٨ ج ٣ : إعلام الموقعين .

(٢) راجع ص ٧٨ ج ٣ : فتح القدير ، ٢٧٠ ج ٨ : المعنى والمرح الكبير .

الكتابة : ويقوم مقام اللفظ - الكتابة للسقينة ، وهى الناتجة الواضحة التى يمكن قراءتها فى صحيفة ونحوها ، فلو كانت حركة فى الهواء ، أو رقما على الماء - لم يقع بها طلاق .

والكتابة للسقينة نوعان :

كتابة مرسومة - وهى الموجهة إلى المرأة ، أى التى يكتب عليها عنوانها ، وترسل إليها ، وحكمها حكم اللفظ الصريح ما دام المكتوب فيها صريحا .

وكتابة غير مرسومة - وهى التى لم توجه إلى المرأة ، وحكمها حكم الكناية ولو كان المكتوب صريحا ، إذ يحتمل أن يراد بها تجربة القلم ، أو تحسين الخط ، فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

ومنع ابن حزم وقوع الطلاق بالكتابة حاضرا كان الزوج أم غائبا ، قال : لأن التطليق الوارد فى الكتاب الكريم لا يقع إلا على اللفظ .

وإذا طلق الغائب باللفظ لم يقع الطلاق عنده إلا فى مجلس علم المرأة به ممن تثق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم ، على أن تكون عند بلوغه إياها حاملا أو فى طهر لم تمس فيه (١) .

ونرى ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا من الغائب ، أو الحاضر العاجز عن الكلام ، وهو ما ذهب إليه الشيعة الجعفرية ، وذكر الشافعية له وجها معقولا ، هو أن الكتابة من الغائب - ومثله الحاضر العاجز - كالإشارة من الآخرس ، تقبل للحاجة إليها . وينبى ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا عند وصول الرسالة إلى المرأة أخذا مما ذهب إليه ابن حزم .

الإشارة : ويقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق - إشارة الأخرس للمهوددة في الدلالة على قصده ، وحكمها حينئذ حكم المصريح ، ولا كناية له .
ونرى ألا تقوم الإشارة مقام اللفظ إلا إذا كان الأخرس عاجزا عن الكتابة ، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية والشافعية (١) .

صيغة الطلاق :

ينقسم الطلاق بحسب صيغته ثلاثة أقسام : منجز ، ومضاف إلى زمن ، ومعلق على شرط .

فالمنجز - هو ما قصد تحقيق معناه وترتيب آثاره عليه من وقت التلفظ به كقول الرجل لامرأته : أنت طالق . وهذا هو الأصل في الطلاق .
وحكمه الوقوع في الحال متى كان الزوج أهلا لإيقاعه والمرأة عالا لوقوعه .
فإذا انتفى الشرط لم يقع به شيء ، لا في الحال ولا في المآل .
والمضاف إلى زمن - هو ما اقترن بظرف زمان جليل مبدأ لوقوع الطلاق وترتيب آثاره ، ويطلب أن يكون زمنا مستقبلا ، كقول الرجل لامرأته : أنت طالق غدا ، أو حين يقدم فلان من سفره .
ويشترط لانقاده أن يكون الزوج عند إنشائه أهلا لإيقاعه ، والمرأة عالا لوقوعه . وقد اختلف في حكمه :

فروى عن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنضى والثوري وغيرهم أنه يقع عند حلول الوقت الذي أضيف إليه ، بشرط أن تكون المرأة عندئذ عالا لوقوعه ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية .

(١) راجع ص ٤٢ ج ٣ : فتح القدير .

وروي عن سعيد بن السيب والحسن البصري والزهرى واليث
ابن سعد وزفر وغيرهم — أنه يقع في الحال ، وهو ما ذهب إليه مالك ، لأن
بقاء الزواج مع الإضافة إلى المستقبل يحل المتمتع بالمرأة في هذه الفترة كالتمتع
بها في الزواج المؤقت .

وذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية إلى أنه لا يقع به شيء ، لا في الحال
لأن المطلق لم يرد ذلك ، ولا في المآل للجهل بالمستقبل ، فقد يأتي الوقت
المضاف إليه والمرأة حائض ، فيكون غير مشروع ، أو يأتي وليست محلا
للطلاق ، أو يأتي بعد موتها أو موت أحدهما ، والطلاق المشروع هو الطلاق
للمدة ، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع منجزا في الوقت الذي أمر بالطلاق
فيه . ثم هو تصرف متعلق بذات الإنسان كالزواج ، فلا يصح مضافا .

وهذا هو أصح الآراء وأعدلها في نظرنا ، فإنه — مع ما فيه من تضيق
دائرة الطلاق — لا يُوقع على المرأة طلاقا في وقت لم يرد الزوج وقوعه
فيه ، ولا يُعرض أمر الزوجية للاضطراب فترة من الزمان .

وإذا أضيف الطلاق إلى زمن ماض — كقول الزوج لامرأته : أنت
طالق أمس ، أو منذ شهر — فقد اختلف فيه أيضا :

فذهب المالكية إلى أنه يقع في الحال متى كان الزوج أهلا لإيقاعه والمرأة
محلا لوعه عند إنشائه . وهو قول للشافعية ورواية عن أحمد .
وذهب الحنفية إلى أنه يقع في الحال أيضا إذا كان الزوج أهلا لإيقاعه
عند إنشائه ، وكانت المرأة محلا لوقوعه عند إنشائه وفي الوقت الذي
أضيف إليه .

وذهب الزيدية والشيعة الجعفرية وابن حزم إلى عدم الاعتداد به ، وهو
قول للشافعية ، لأن الزوجية إذا لم تكن قائمة في الوقت الذي أضيف
(٢ - ٤)

إليه — لم تكن المرأة محلاً للطلاق ، وإن كانت قائمة فيه فقد اقترن الطلاق بصفة لا يمكن تحققها ، إذ لا يمكن رفع الحلق في الزمن المسمى بعد أن تحقق وترتبت عليه آثاره ، وهذا ما نقول به ، إهدار الأقوال المتلاعبين باللفاظ في هذا الأمر الخطير .

والملق على شرط — هو ما جعل وقوع الطلاق فيه متوقفاً على تحقق شيء آخر بأداة من أدوات الشرط ، كقول الزوج لامرأته : إن سافرت بغير إذني فأنت طالق ، وإن غربت الشمس فأنت طالق .
ويشترط لانقاده ما يشترط لانقضاء المضاف إلى زمن مستقبل .

وحكمه — أن الملق عليه إذا كان مستحيل الوقوع لم يقع به شيء ، كقوله : إن دخل المجلس في سَمِّ الخياط فأنت طالق . ومثله التعليق على مشيئة الله تعالى ، لتعذر الوقوف عليها .

وإن كان متحقق الوقوع في الحال فهو طلاق منجز ، والتعليق صوري ، كقوله : إن كنت قد ولدت أنثى فأنت طالق ، وتبين أنها ولدت أنثى .

وإن كان محتمل الوقوع في المستقبل فقد اختلف فيه :

فذهب أصحاب المذاهب الأربعة والزيدية — إلى أن الطلاق يقع عند تحقق الشرط متى كانت المرأة عند تحققه محلاً لوقوع الطلاق ، كقوله : إن دخل فلان يتي فأنت طالق ، ثم دخل فلان هذا بيته والزوجة قائمة .

وروي عن بعض أصحاب مالك أن تعليق الرجل طلاق امرأته على فعل منها لا يقع به شيء ، لأنه يحمل الطلاق بيدها بحيث تطلق نفسها متى شئت رضي الزوج أم أبى ، وهو ما يخالف للشروع في الطلاق .

وروي عن علي وشريح وطاوس وعطاء وأبي ثور — أن الطلاق للملق باطل لا يقع به شيء ، وإليه ذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية ، لما ذكرنا

في المضاف ، فكل منهما يدعى لم يرد به نص من كتاب أو سنة ، وهو ما نعمل إليه ^(١) .
تنبیه :

إذا لم تكن المرأة عند الإضافة أو التمليق محلا لوقوع الطلاق — لم ينمقدها سبق ، قال الحنفية وللألفية : إلا إذا أُضيف إلى وقت اللك أو علق عليه ، كأن يقول لأجنبية : أنت طالق يوم أتزوجك ، أو : إن تزوجتك فأنت طالق . فحينئذ ينمقده الطلاق ، ويقع عند انعقاد الزواج ، قالوا : لأن محمية المرأة للطلاق متحققه عند وقوعه حتما وإن لم تكن متحققه عند صدوره .
واشترط للألفية في هذا النوع ألا يترتب عليه منع الرجل من الزواج كأن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فإذا كان كذلك كان باطلا ، لمناقضته لمقاصد الشريعة .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إضافة الطلاق إلى اللك ، أو تعليق عليه — لا ينمقدها معها طلاق ، ولا يقع بهما شيء ، لانقضاء الزوجية عند إنشاء الطلاق ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك » ، وسئل عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ، فقال : « طلق مالا يملك » ، وسأله رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ، فقال له : « تزوجها ، فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح » ^(٢) .

وبهذا قول ، لورود النص به ، ولا اجتهاد مع النص ، ولأن في العمل به تضييقا لآثار الطلاق ، وما ذهب إليه الحنفية افتراض لا يحارى المقصود من عقد الزواج ، وينبغي إغلاقه في وجه المتلاعبين به . ولعل القانون لم يهتم بهذا النوع من الطلاق لأنه لم يجد في الناس من يفعله .

(١) ص ٢٦٠ ج ١٠ : المحل ، ٣٦٦ — ٣٦٨ ج ٣ : إعلام اللوقين .

(٢) راجع ص ٢٧ ج ٧ : نيل الأوطار ، ٥٣٠ ج ٣ : إعلام اللوقين .

لقد تبين مما قد بنا أنا نرجح القول ببطلان كل طلاق مضاف أو معلق ،
ويؤيدنا في هذا أن القائلين بصحة الطلاق المعلق أو للضاف — يقولون : إن
كلا من التعليق والإضافة يُفسد البيع والزواج ، ويحتجون لهذا بأن كلاهما
ينافي عقد الزواج وعقد البيع ، لأنه يمنع تحقق أثرهما في الحال ، ولأن العقد
المعلق أو المضاف يكون متردداً بين الوقوع وعدمه ، فيكون العاقد في حيرة
من أمره ، لا يستقر على حالة يستريح إليها ، ويبني عليها معاملاته أو حياته ،
وفي هذا من الضرر والغرر ما فيه .

ثم يقولون في الطلاق : إنه يصبح معلقاً ومضافاً ، ولا يستدلون على هذا
بنص أو إجماع ، بل يقولون : إن الطلاق منوط بإرادة المطلق وحده ، فيصح
على الوجه الذي يريد .

فهذا كروا أن الطلاق ليس تصرفاً في سلعة مالية ، بل هو تصرف في
ذات الإنسان كالزواج ، وأنه أبغض الحلال إلى الله ، وهلا جلوه كالزواج
حرصاً على استقرار الحياة الزوجية وعدم تعريضها للاضطراب ؟

إن تعليق الطلاق وإضافته تنافيان تحقق معناه في الحال كما قالوا في البيع
والزواج ، وتبطلان الحياة الزوجية مترددة بين الاستمرار والانتقطاع بما تحقق
للمعلق عليه وبجى الوقت المضاف إليه أو علمهما بما يحتجى حتى على الزوجين
أنفسهما ، وخاصة إذا كان التعليق على فعل شخص أجنبي أو كانت الإضافة إلى
وقت غير معين ، كما قالوا في البيع والزواج .

والمضار النفسية الناشئة من تعليق الطلاق وإضافته — من بلبلة التفكير ،
واضطراب النفس وعدم استقرار الحياة — أعظم من المضار المالية الناشئة من
تعليق البيع وإضافته .

وما قيمة الحياة الزوجية عقب طلاق معلق أو مضاف ؟ أم يمكن أن تؤدي وظيفتها في الحياة وتحقق أغراضها المشروعة ؟ أم تكون الفترة بين التعليق ووقوع المعلق عليه ، أو بين الإضافة والوقت المضاف إليه — فترة استمداد للنضال ، وخلق للمشاكل ، وإعداد للشك ، وترتيب للطمون ^(١) .

والطلاق ليس منوطاً بإرادة المطلق وحده كما قالوا ، بل هو مقيد بما قبله الشارع به ، لأنه ملكه للزوج على سبيل الاستثناء كما قلنا مراراً ، ولو كان أمر التصرف في المرأة منوطاً بإرادة الزوج وحده ما وضع الشارع حداً للإيلاء ولا حرّم الظهار ، كما سيأتي عند الكلام فيهما .
لهذا رجحنا بطلان الطلاق المعلق أو للمضاف إلى زمن ^(٢) .

الحلف بالطلاق :

قد ترد صيغة الطلاق في صورة قسم ، للحمل على فعل شيء أو على تركه كقول الزوج : « على الطلاق لأفعلن » كذا ، وقوله : « الطلاق يلزمني لا أفعل كذا » . فإذا حث وقع الطلاق — عند الفقهاء — إلزاماً له بما ألزم .

ولم يكن الحلف بالطلاق أو العتاق متعارفاً في صدر الإسلام ، قال ابن القيم : وهذا مما حدث الإفتاء به بعد انقراض عهد الصحابة ، فلا يحفظ عن صحابي إلزام بالطلاق في ذلك .

(١) لهذا المعنى عد بعض الفقهاء النكاح في هذه الفترة كالنكاح المؤقت ، فأوقفوا المضاف في الحال كما تقدم ، وما اخترناه من إلقاء كلام المطلق جملة أول من إيقاع طلاق في وقت لم يرد الزوج وقوعه فيه .

(٢) قال ابن القيم : « وإن من القائلين بأنه لا يصح تعليق الطلاق كما لا يصح تعليق الزواج — أباً عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز أحد أصحاب الشافعي الأجلة ، أو أجلهم ، وعنه من العلم والتفلسف منه لا يدعى ، وكان رفيق أبي ثور ومن طبقته . وهو منذهب لم ينفرد به ، بل قال به غيره من أهل العلم » (ص ٨٧ ج ٤ : إعلام الموقعين) .

وروى عن علي وشريح وطاوس وعكرمة مولى ابن عباس — أنه لا يقع به شيء ، وهو مذهب الظاهرية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من كان حلقا فلا يحلف إلا بالله » ، فالحلف بالطلاق ليس حلقا ، بل معصية ، ولا يمين إلا ما سماه الله يميننا ، والحالف بالطلاق يستعمله في غير ما شرع له ، إذ هو لا يريد به في الكثير إيقاع الطلاق ، بل يريد الحلل على فعل شيء أو على تركه ، أو تأكيد خبر عن حدث مضى ، فهو كمن يقول : إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى ، وجلبى أن هذا لا يريد اعتناق اليهودية أو النصرانية عند الحدث ، ولا ينحكم عليه أحد بكفر ^(١) .

والتعليق من صور القسم عند أكثر الفقهاء ، ولهذا قيل بوقوع الطلاق عند تحقق الشرط ، وقيل بعدم وقوعه مطلقا كما تقدم .

وقيل : إذا أريد بالتعليق الحلل على فعل أو ترك كان قسما ، ولا يقع به شيء ^(٢) ، وهو بين إذا كان المعلق عليه فعلا اختياريا ، كقوله : إن لم أسافر اليوم فامرأتى طالق ، وقوله : إن خرجت بنير إذنى فأنت طالق . وإذا أريد به وقوع الطلاق عند حصول الملق عليه — كان تعليقا محضا ، ووقع به الطلاق عند حصوله ، وهو بين إذا كان الملق عليه أمرا اضطرابيا ، كقوله : إن طلعت الشمس فأنت طالق .

والضأنف كالمعلق — يمكن أن يراد به الحلل على فعل شيء أو على تركه

(١) م ٢٥٨ ج ١٠ : الحلى ، ٦٣ — ٧١ ج ٣ : إعلام اللوطين .

(٢) في م ٤٩ ج ١ : من الفتاوى المبرية — « سئل في رجل دخل عليه أخو امرأته شاهرا سيفه ، ليقتلها منه ، ولم يلو على رده ، فقال — ليحمله على تركها — إن أخذتها فهي طالق ثلاثا ، فأخفها ؟ فهل يطلق ؟ فأجاب : إذا قلت قرينة قولية أو ضمنية على نيته تلك — لم يطلق ، كما في الحاشية . . . الخ » .

كقوله : أنت طالق حين تخرجين من بيتي بغير إذنى ، ويمكن ألا يراد به ذلك كقوله : أنت طالق حين تطلع الشمس .

ونحن نرجح القول بأن الحلف بالطلاق لا يقع به شيء كما رجحنا رأى القائلين ببطان الطلاق المضاف إلى زمن ، والملق على شرط .

القانون .

المعمول به قانونا — أن الطلاق إذا كان متجزا وقع في الحال ، وإذا كان مطلقا على شرط أو مضافا إلى زمن مستقبل — وقع عند حصول الشرط أو حلول الزمن المضاف إليه — إذا لم يقصد الزوج بالتطبيق أو الإضافة الحل على فعل أو ترك . وإذا كان مطلقا أو مضافا يراد به الحل على فعل أو ترك ، أو كان قسما — كان باطلا ، فلا يقع به شيء .

وهذا ما أريد بالمادة الثانية في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وفي المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ونصها فيهما : « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحل على فعل شيء أو تركه لا غير » .

ونرجو أن يوفق الله المعنيين بإصلاح قانون الأسرة إلى حذف الشرط من هذه المادة ، ليكون نصها : « لا يقع الطلاق غير المنجز » ، فهذا هو الملائم لخطورة الطلاق وسوء أثره في العلاقة الزوجية ، وبه تضيق دائرة الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله .

من يقع عليها الطلاق

الطلاق رفع لقيد الزواج الصحيح ، فيقع على المرأة حال قيام الزوجية الصحيحة ، قبل الدخول أو بعده .

ولا يقع على امرأة غير متزوجة ، ولا على امرأة متزوجة زواجا غير صحيح ، ولا على من تزوجت زواجا صحيحا ثم طلقت قبل الدخول فلم تكن من ذوات المدد ، أو طلقت بعد الدخول وانتهت عدتها .

أما للمعدة فقد قالوا : إذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، أو بئن يبنونة صبرى — فإنها تكون محلا للطلاق ، لبقاء الزواج حكما ، وإذا كانت معتدة من طلاق بئن يبنونة كبرى لا تكون محلا له ، لأن الزوج لا يملك عليها بعد الطلقات الثلاث شيئا .

وإذا كانت معتدة من فسخ بسبب طارىء لا ينقض العقد ، بل يمنع استمراره — كانت محلا للطلاق ، وذلك في حالتين : التفريق بسبب ردة أحد الزوجين ، أو بسبب إباء المرأة للشركة الإسلام .

وإذا كانت معتدة من فسخ هو نقض العقد من أصله — لا تكون محلا للطلاق ، وذلك فيما عدا الحالتين السابقتين ، كالفسخ لتبين فساد العقد ، أو بخيار البلوغ .

ومن هذا يبين لك أن الطلاق يلحق الطلاق^(١) إلا في حالتين : الطلاق قبل الدخول ، والطلاق البئن يبنونة كبرى ، وأن الطلاق لا يلحق الفسخ إلا في صورتين : التفريق بسبب ردة أحد الزوجين أو إباء المرأة للشركة الإسلام .

(١) راجع ص ٩٧ ، ٢٢١ ج ٣ : فتح القدير ، ٤٧٨ ج ٢ : ابن عابدين .

هذا هو رأى جمهور الفقهاء ، ودليلهم عليه :

١ - ما روى الدارقطني عن الحسن ، مما استدلل به الحنفية على جواز تفريق الطلقات الثلاث على ثلاثة أطهار ، فإنه يدل على جواز إيقاع الطلاق على المدة من طلاق ، وقد تقدم ^(١) .

٢ - ما روى أن ركاة لما طلق امرأته ثلاثا وحزن عليها سألها الرسول صلى الله عليه وسلم : كيف طلقته ؟ قال : طلقته ثلاثا . قال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم : قال : « فأنما تلك واحدة ، فارجعها إن شئت » ، فانه يدل على أن الثلاث إذا كانت متفرقة في مجالس مختلفة — وقت ثلاثا .

٣ - أن الشارع مَلَكَ الزوج ثلاثَ تطليقات ، فله أن يوقعها كيف شاء — مجتمعة أو متفرقة — ما دامت الزوجية الصحيحة قائمة حقيقة أو حكما ، والزوجية في المدة قاصرة بدليل قوله تعالى : « وبمولهن أحق بردهن في ذلك » ^(٢) ، فقد سمى المطلق بَمَلًا ، وجعل له وحدة حق الإبقاء على الزوجية وعدم تعريضها للاقطاع بانتهاء المدة ، وذلك أمانة بقائها في أثناء المدة .

وروى عن علي وابن عباس وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير وجابر بن زيد وعطاء وطاوس — أن الطلاق لا يلحق طلاقا ولا فسخا ، فلا تكون المدة محلا لالطلاق بحال ، وهو مذهب الصادق والباقر والمرتدة والمهادوية وبعض فقهاء الزيدية ، واختاره ابن تيمية ^(٣) ، والدليل عليه :

١ - أن الله تعالى شرع الطلاق ليكون على دفتين ، يتلو كلا منهما أحدُ أمرين : إمساك بمعروف ، وهو المراجعة ، أو تسريح بالحسن ، وهو

(١) راجع ص ٣٢ : من هذا الكتاب . (٢) ٢٢٨ : البقرة .

(٣) وروى عن علي أن من راجع امرأته في المدة ثم طلقها قبل أن يحبسها لم يقع طلاقه

(ص ٢٥٩ : دعائم الإسلام للفتاوى التتامن بن محمد) .

ترك المتهمة حتى تبين باقضاء عدتها ، قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ، وإيقاع الطلاق في العدة مناقض لهذا المشروع ، فلا يملكه الزوج ، فيكون لنفوا .

٢ — ما روى عن محمود بن لبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبان .. إلخ » (١) فان المراد بقوله : « ثلاث تطليقات جميعا » — أنه قال لها : « أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق » (٢) ، وهذا هو الذي كان يعد واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ، ولا معنى لوقوع الثلاث واحدة في هذه الحالة إلا وقوع الأولى دون الثانية والثالثة ، فكل منهما صادفت للمرأة وهي في العدة ، فكانت لنفوا .

٣ — ما روى ابن ماجه عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ؟ يقول أحدهم : قد طلقتك ، قد راجعتك ، قد طلقتك » ، فقد عد من يطلق عقب الرجعة لاعبا بحدود الله ، فما ظنك بمن يطلق ثم يطلق مرة أخرى قبل أن يراجع ؟ .

٤ — أن الطلاق عقب الطلاق تحصيل حاصل ، فان العقل لا يتصور أن تصبح الفرقة التي هي واحدة في الواقع — فرقتين أو ثلاثا بألفاظ يقولها الزوج ، ولا معنى لتكرار الطلاق باللفظ إذن إلا استعجال ما شرعه الله على سبيل الأناة ، ومحاولة جعل الطلقة الأولى أو الثانية — وقد شرعت كل منهما رجعية — ثالثة بآنة ، والزوج لا يملك أن يجعل الرجعى بائنا ، كما لا يملك

(١) راجع ص ٣٠ : من هذا الكتاب .

(٢) ولا يعمل الحديث على أنه قال لها : « أنت طالق ثلاثا » لأن هذا ليس بتطليقات مجتمعة ، بل هو تطليقة واحدة اقترنت بسدد ، وقد أشرنا إلى هذا من قبل .

أن يجعل البائن رجعياً ، لما في ذلك من مخالفة الشروع ، وقد ينال هذا من قبل مرارا .

وما استدلل به الجمهور لا حجة فيه :

١ — فأما ما رَوَى الدارقطني عن الحسن فقد علمت ما وجهه إليه من نقد يمنع الاستدلال به ^(١) .

٢ — وأما حديث ركاة — فإن قوله : « طلقها ثلاثا » لا يصح أن يحمل على أنه قال لها : أنت طالق ثلاثا ، إذ لو كان كذلك لم يتصور وقوعه إلا في مجلس واحد ، فلا يكون هناك محل لسؤال الرسول إياه عن ذلك ، ولكنه يحتمل أن يراد به : « طلقها طلقة ثالثة بعد طلقتين سابقتين ، فأصبحت مطلقة ثلاثا » ، ويحتمل : « طلقها الآن ثلاث تطليقات جميعاً » كالقوى ورد في حديث محمود بن لبيد ^(٢) ، وقد سأل الرسول صلى الله عليه وسلم ركاة عن هذا فلم أنه لم ينشأ الآن طلقة قد سبقت من قبل بطلقتين ، بل أنشأ الآن ثلاث تطليقات ، قضى قصاصه ، ولا معنى لوقوع الثلاث واحدة في قوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق — إلا أن المعتدة لا يقع عليها طلاق .

ولو سلم ما قلوا ففنايته أن يكون استدلالاً بالمفهوم ، لا بقوى على معارضة ماسقناه من أدلة صريحة .

٣ — وقولهم : إن المطلق أن يوقع ما ملكه الله من الطلاق كيف يشاء — ممنوع ، فإنه لا يملكه إلا على الوجه للأذن فيه ، فإذا تجاوز للشروع كان ما تجاوز به باطلاً ، وقد قررنا هذا فيما تقدم مرارا .

(١) راجع ص ٣٣ : فيما تقدم .

(٢) يحتمل أن يكون الرجل في حديث محمود بن لبيد هو ركاة ؛ فتكون الحادثة في المدينتين واحدة ، قال العالم الجليل الشيخ أحمد محمد شاكر : « وأغلب على أن هذا الرجل هو ركاة من عبد يزيد » (ص ٣٧ و ٣٨ : نظام الطلاق في الإسلام) .

وتسمية للطلاق بـ « لا تدل على بقاء الزوجية من كل وجه » ، بل هي باعتبار
حما كان ، وإلا لم يكن هناك معنى للرد .

وبهذا لا يكون هناك وجه لوقوع الطلاق على الممتدة ، سواء أ كانت
ممتدة من طلاق أم من فسخ .

القانون :

لم يتعرض القانون المصرى ولا المنشورات السودانية لتطليق الممتدة ، فبقى
العمل فيه على ما عليه جمهور فقهاء الحنفية .

والذى صدر مما له علاقة بهذا الموضوع — هو المادة الثالثة من القانون
رقم ٢٥ الصادر بمصر سنة ١٩٢٩ ، والمادة الثالثة من المنشور الشرعى رقم ٤١
الصادر بالسودان سنة ١٩٣٥ ، وقد نُصّ في كل منهما على أن « الطلاق
المقترن بمدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة » ، وذلك كقول الزوج لامرأته :
أنت طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق — مع الإشارة بأصابعه الثلاثة مثلاً ، فهذا
هو الذى يقع طلقة واحدة بمقتضى ذلك القانون وهذا المنشور .

وكان الله تعالى أراد لمن كتب المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن يسجل
الحق يده وإن لم يردده ، فقال فيها : « الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا
واحدة » ، وهو رأى عمده بن إسحاق ونقل عن على وابن مسعود ألخ » ،
ولو كانت هذه عبارة القانون لكان قول الزوج : أنت طالق ، أنت طالق ،
أنت طالق — وهو طلاق متعدد — مما يقع به الطلاق واحدة ، ولقهم منه
أن الطلاق لا يلحق الطلاق ، أو أن الممتدة لا يقع عليها طلاق .

ولهذا لازلتنا ندعو الله تعالى أن يوفق القائمين بإصلاح قوانين الأسرة إلى
النص على أن الممتدة لا يقع عليها طلاق ، وهو الموافق إلى الخير سبحانه .

من يملك الطلاق

قال الله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِمَنَّهُنَّ ^(١) » ، وقال سبحانه : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ^(٢) » ، وقال تعالى : « وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهِنَّ بِمَعْرُوفٍ ^(٣) » ، وقال سبحانه — بعد كلام في العدة — : « وَبِعَوْلَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ^(٤) » .

هذه الآيات وأمثالها — وهي كثيرة — تدل على أن كلام من الطلاق . ومراجعة للمرأة في العدة من التصرفات التي تقع من الرجال على النساء ، ولم يرد إسناد شيء من ذلك إلى النساء في كتاب أو سنة .

وعن ابن عباس أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إن سيدى زوجنى أمتى ، وإنه يريد أن يفرق بينى وبينها . فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ^(٥) » ، وهذا يدل على أن الطلاق ملك للزوج ولو كان عبدا مملوكا .

وعلى هذا انقضى الاجماع العملى للمسلمين فى كل المصور .

قد يقال : إن الزواج إنما يقصد لمصلحة الزوجين ، ولهذا لا ينمقد إلا باتفاق طرفين ، واجتماع إرادتين ، واستعداد أحدهما بحمل عقده إهدار لمصلحة الآخر ، فيجب ألا يكون طلاق إلا باتفاقهما ، أو بحكم قضائى .

فتقول : لا جدال فى أن إيقاع الزوج للطلاق إذا تم بعد أن هان كل

(٢) ٤٩ : الأحزاب .

(٤) ٢٢٨ : البقرة .

(١) أول سورة الطلاق .

(٣) ٢٣١ : البقرة .

(٥) راجع ص ٩٤ ج ٤ : زاد للماد .

من الزوجين على صاحبه ، واقتضا بفساد العلاقة بينهما ، وانفقا على الافتراق ليغنى الله كلا من سمته — لم يكن هناك محل للاعتراض ، إذ لا يسع إنسانا أن يقف حيثن في طريقهما ، فيلزمهما بالإبقاء على الزوجية ، أو بالافتراق على وجه بعينه ، وكل تشريع يخالف هذا فهو ظاهر الفساد ^(١) .

ولكن افتراق الزوجين إنما ينشأ — في أكثر أحواله — من اختلافهما وتمسك كل منهما برأيه ، وتشده في معارضة صاحبه ، ويبعد أن يتفقا على الافتراق في هذه الحال .

ولو كانت للمصالح الزوجية كالمصالح المالية ، يمكن لتغير الزوجين تقدير الربح والخسارة فيها تقديرا صحيحا — لكان من البين أن يلجأ الزوجان عند كل خلاف بينهما إلى القاضي ، ألا يكون الطلاق — عند الخلاف — إلا على يديه ، كما فعل واضع القانون الفرنسي ، وواضع قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس بمصر .

ولكن بقاء الزوجية منوط في الواقع بتقدير شخصي من الزوج لما بينه وبين امرأته من محبة وملازمة ، وهو تقدير في أعماق نفسه ، لا يعرف أحد من أسرارها مثل ما يعرف .

وقد يترتب على سوء اختيار الزوج من قبل ، أو فساد العلاقة بين الزوجين من بعد — أن تنعدم رغبة الزوج في امرأته فلا يشتهيها ، وتمتريه المنة إذا نظر إليها أو اقترب منها ، وهذا أمر فرغ الأطباء وعلماء النفس من

(١) أبيع الطلاق برضا الزوجين في فرنسا بعد سنة ١٨١٠ م ، فوقع من حوادث الطلاق برضاها في باريس خسارة حادثة في سنتين ، ثم منع الطلاق متعا بانا ، ثم أبيع مرة أخرى سنة ١٨٨٤ م مع استثناء الطلاق بالتراضي ، كأن بقاء الزوجية مع كراهة الزوجين لها هي النظام العام الذي لا يصح لأحد الطرفين أن يتنازل عنه (راجع هـ ص ١٦٦ : ١ : أصول الفرائض لبتام) .

بحمته وتقريره ، فكيف يكون محالاً لأبحاث القضاء ؟ وكيف يُلزم الزوج فيه بغير ما يشعر ويحس به ؟ وكيف تكون علاقة زوجية ومتمّة جنسية من غير استمداد بدني ، ورضا قلبي ، وصفاء نفسي ؟ .

وقد يكون فساد العلاقة بين الزوجين لريبة تمكنت من نفس الزوج ، أو لعب خفي في المرأة ، أو لجرمة ارتكبتها ، ويريد الزوج أن يسمو يدينه وخلقه ، فيستر عليها ويسرحها بإحسان ، ولا شك أنه ليس من الخير في شيء أن تعارضَ هذه النزعة الشريفة في الزوج ، وأن يُحمّل على الجهر في مجلس القضاء بما يدعوه الدين وتدعوه الفضيلة إلى كتمانها ، مما يتعلق بعرض امرأته أو معايها الخفية ، وليس مما يلائم شرف الأسر أن تنشر أسرار البيوت في دور القضاء ، أو تسجل معايها في سجلاته .

فلندع الزوج إذن ما ودّعه الله له ، ولتجنب إكراهه على البقاء في زوجية يشعر في قرارة نفسه بأنه لا يستطيع أن يقيم فيها حدود الله ، أو إلزامه بطلاق على تذكر فيه للساويء وتفتيح الأعراض .

قد يقال : إن للمرأة قد يعترها من البغض والكراهة ما يعترى الزوج ، خلافاً لا تملك ما يملك ؟

فنعول : إنها لا تصل في ذلك إلى ما وصفنا مما يصل إليه الزوج إلا في ثورات عاصفة طارئة ، تتأثر فيها بما امتازت به من غلبة العاطفة ، ولن يعجزها هذا عن العاشرة ولتمة البدنية التي قد تعيد المياه إلى مجاريها ، وهي مع هذا تُسكّن من الخلاص من الزوج بطرق علة .

فإذا كان الزوج حين يطلقها لا يكلفها مالا ، ولا يسترد منها شيئاً مما أعطاه ، بل يتحمل كل آثار الطلاق للادية — فانها تستطيع أن تحتلج منه بتمويضه عما أعطاه من مهر فقط ، كما تستطيع أن تطلب من القاضي أن يفرق

بينها وبينه لِعَيْبٍ فيه ، أو لامتناعه عن الإفاق عليها ، أو لغير ذلك من الأسباب التي سيأتى بيّانها .

ومعنى هذا أنا مكنا للمرأة من طلب الفُرقة من التقاضى ، وهذا ما يرضى القائلين بأن تكون الفُرقة على يديه ، فلا ينبغي أن يكون لهم اعتراض عليه ، وقد تقدم أن الأقباط الأرثوذكس ارتضوا هذا وجعلوه قانوناً لهم .
ثم مكنا الزوج من الطلاق ولم نُلجِئْهُ إلى رفع الأمر إلى التقاضى بحافظة على أسرار الزوجية ، وضنا بسمعة المرأة وكرامة أسرتها .

ولا شك أن فتح باب التقاضى أمامها لتطالبه بالفُرقة ، وتتناوله باليوم أو القم أحياناً — ادعى إلى سلامة العرض من فتح هذا الباب أمامه ، لأن تناولها إياه بالقم لا يسـ شرف الأسرة كما يحس تناوله إياها بشيء من ذلك .

وإخلاصة أن احترام الإسلام للعلاقة الزوجية ، وارتفاعه بها عن مستوى العلاقات المالية ، واعتداده بشرف الأسرة ، وحرصه على إبعاد المرأة عن مجال الطعن والقم — كل ذلك اقتضى تمكين الزوج وحده من تطليق امرأته دون الالتجاء إلى القضاء ، مع ملاحظة ما وضع له من قيود ، وما حيط به من جو ديني يُبْينُهُ عن الطلاق ما أمكن .

فإذا تغيرت طبائع الناس ، وانطلمت هذه التقيـم عندم ، فسدوا العلاقة الزوجية كآية علاقة مالية بين شريكين لا مانع من الجهر بأسباب فسادها — فهم وما أرادوا لأفْسِهِمْ ، غير أننا نرجو ألا يُحْمَلُوا الإسلامَ وزر ما وصلوا إليه ، لأنه تشريع وُضِعَ ملأماً للكمال البشرى ، والخلق الإنسانى الكريم .

هذا إلى أن بين الزوجين فرقاً يقتضى الفُرقة بينهما من وجهين :
١ — أن الغالب فى الرجل أن يكون أكثر تجربة ، وأوسع انقـا ،

وأتم عقلا ، وأتجت جنانا ، وأشد مراسا ، والغالب في المرأة أن تكون قوية العاطفة ، سريعة التأثر ، وكثيرا ما تكون قصيرة النظر ، سيئة التقدير . لا نقول إن ذلك شأن كل رجل ، وإن هذا شأن كل امرأة ، فإن من الرجال من لا يمدل امرأة ، ومن النساء من توزن برجال ، ولكنه الغالب الكثير الذي يبنى عليه التشريع في نظر جميع المشرعين .

ومن اغيير للعلاقة الزوجية — إذا لم يكن بد من حلها — أن يكون ذلك بيد من هو أحرص عليها ، وأضن بها ، والشارع لم يجعل الطلاق بيد الرجل لأنه أقدر على إيقاعه ، بل لأنه أقدر على عدم إيقاعه ، ولا نستطيع أن نقول : إن امتناع المرأة عن إيقاع الطلاق عند النزاع أقرب وأقوى من امتناع الرجل عنه ، فإن غلبة عاطفتها تُسرّع بها إليه ، وقوة عناده تصرفه عنه ، حتى إنه ليمتنع عنه أحيانا مع وجوبه عليه ، فيضطر القاضي إلى التفریق بينهما دفعا لظلمه .

وليس فيما نقول انتقاص للمرأة أو هضم لحقها ، فإن غلبة العاطفة فيها من كمال أنوثتها ، وبواعث الليل إليها ، وإذا كان الرجل يكلمها بعقله ، وسعة أفقه ، واتساع دائرة معارفه وتجارب — فإنها تكمله بقوة عاطفتها ، ولطف شعورها ، ومتى شعر كل منهما بأنه مكمل للآخر فلا عار عليه في أن تكون له وظيفة غير وظيفة صاحبه ، وأن يكون أحدهما رئيسا والآخر مرموسا ، كما أنه لا عيب على المدة في أن تؤدي وظيفتها التي خلقت من أجلها ، وتدع القلب يقوم بوظيفة التي خلق من أجلها .

٢ — أن الرجل يتحمل من آثار الطلاق ومتاعبه أكثر مما تتحمل المرأة ، فعليه ما أوجبه الله على الأزواج حين يستبدون بتطليق نساءهم من تعويض لمن باسم التمة كما سيأتي في الكلام عليها ، وعليه وحده نفقة عدتها ،

و نفقة أولاده ، وعبء العناية بهم ، ثم عليه ما يتطلبه إنشاء البيت من جديد
بامرأة ومهر جديدين ، ولا شك في أن هذه التكاليف من بواث الحرم
على إبقاء الزوجية .

فإذا أصر الزوج مع كل هذا على تطليق امرأته فلا بد أن يكون في
نفسه من أسباب الكراهية لها ما لا يتدفق بهذه العوامل ، وكيف نكرهه
بعد هذا على الحياة معها ؟ وهل تيسر لهما مع هذا حياة سعيدة موصلة إلى
المقصود الشرعى من الزواج ؟

هذا ما نستطيع أن نقوله في حكمة جعل الطلاق بيد الزوج دون للمرأة .
والعمل بشريعة الله لا يتوقف عند المؤمنين به على معرفة أسرارها ، لأنها
قد تظهر لهم وقد تخفى عليهم ، وهم يعلمون أن الله أعلم بمصالحهم ، وأنه
لا يشرع لهم إلا ما فيه الخير لهم ، ويؤمنون بأن تشريعه لهم خير من تشريعهم
لأنفسهم . ومن تنكب هذا الطريق فليس منهم ، ولهذا لا ينتشر سوء
استعمال الطلاق إلا حيث يسود الجهل ، ويضعف الإيمان ، ويضمحل الوازع
الدينى ، ولا يظهر الاعتراض عليه إلا حيث تبدو عناصر الكراهية للإسلام
من أعدائه ، أو ممن يقلدوهم ممن يقتفون إلى اسمه ، ولا يعرفون شيئاً من مبادئه .

من يقع طلاقه من الأزواج : يشترط فيمن يقع طلاقه منهم :

١ — أن يكون بالنا ، فلا يصح طلاق الصبي ولو كان مميزاً ، لقرب
عنده باللهو واللعب ، وبُعدِهِ عن صواب الرأى في الأمور الخطيرة التى
لا يكون صواب الرأى فيها إلا بكمال العقل ، وهو منوط بما يظن تحققه
عنده ، وهو البلوغ ، وقد أصبح هذا الشرط غير عملى ، لانصراف الناس عن
ترويج الصغار بما وضعت القوانين في سبيل ترويحهم من عقاب .

٢ — أن يكون عاقلاً ، فلا يصح طلاق المجنون ولا المعتوه ولا اللغى عليه ، لأن العقل أداة التفكير ومناط التكليف ، وهو متنفذ عن هؤلاء .

ومثل الصبي والمجنون — من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة حاجاته أو غضب شديد أو دهشة اعترته من حياء أو خوف ، لفلبة الخلل في أقوال هؤلاء ، وإذا فهموا اللغى وأرادوه أحياناً — فذلك غير معتد به ، لا يثبتانه على إدراك غير صحيح ^(١) .

أما السفیه والمریض مرض الموت فطلاقهما واقع ، لكمال العقل فيهما ، وإنما يحجر على الأول صيانة للماله ، وعلى الثاني حفظاً لحقوق الزمراء ، ومنعاً للإضرار بالورثة .

تنبيه :

لا يملك أحد طلاق امرأة المجنون والصغير ولو كان ولياً عليهما ، وللقاضي أن يفرق بينهما وبينها في الأحوال التي يصح له فيها ذلك . قالوا : وإذا علق البالغ الماقل طلاق امرأته على أمر ما ، ثم جنَّ فوق المعلق عليه وهو مجنون — فإن الطلاق يقع ، لأن العبرة في أهلية المطلق بوقت إيقاع الطلاق ، لا بوقت وقوعه ، وقد علمت ما ذهبنا إليه في الطلاق المعلق .

٣ — أن يتلفظ بما يدل على الطلاق مختاراً علماً بمعناه ، فلا يقع الطلاق بمجرد النية من غير لفظ ، لأن الشارع جعل الألفاظ علامات على المقاصد ، وأسباباً ظاهرة تنبئ بها الأحكام وتنبئ عليها ، وتجاوز عن الخواطر والنيات ما لم تظهر في قول أو عمل ، قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم ^(٢) » .

(١) راجع ص ٤٣٨ > ٢ : أين عابدين .

(٢) ص ٣١ > ٧ : نيل الأوطار .

ولا يقع طلاق النائم ، ولا يؤخذ بما يجسرى على لسانه ، لأنه لا يعي ما يقول ، ولا يتلفظ به مختاراً ، لتعذر الإرادة .

وقد تقدم لك أن كلا من الكتابة السبينة والإشارة الفهمة — يقوم مقام العبارة .

طلاق السكران — اختلف في وقوعه :

ذهب الحنفية إلى أنه — إذا زال عقله بمحرم اختياراً وقع طلاقه ، وهو أحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك وأحمد ، وبه قال كثير من التابعين . أقاموا اختياره شرب السكر على وجه الحرمة مقام إرادة اللفظ عقوبة له ، ولهذا لو شرب السكر للتداوى ، أو مُكْرَهَا ، أو سَكِرَهَا ، بغير محرم — لا يقع طلاقه .

وروى عن عثمان وابن عباس رضى الله عنهما — أنه لا يقع ، وهو قول زفر ، وأحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك ، وإليه رجع أحمد ، وقال به كثير أيضاً ، لأن السكران لا يعي ما يقول ، ولا يقصده ، لزوال عقله ، فهو كالمعتوه ، وعقابه مقدر بالشرع ، فلا يزداد عليه من غير دليل . هذا إلى أن العقوبة ينبغي ألا تتجاوز مَنْ ارتكب الجرم ، والعقوبة هنا تتجاوزهُ إلى امرأته وأولاده .

طلاق السكر — اختلف في وقوعه :

ذهب الحنفية إلى وقوعه ، لأن السكر بالنع عاقل ، وقد تلفظ بالطلاق علاناً بما يقول ، مؤثراً له على ما هُددَ به ، وهذا علامة الاختيار .

وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن عمر وشريح وغيرهم — أنه لا يقع ، وهو ما ذهب إليه مالك والشافعى وأحمد ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

« رُفِعَ عَنْ أُمْتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ »^(١) ، ولأن المكره غير راض بما تلفظ به ، واختياره أهون الشرين كان بمؤثر خارجي ، خلا ليكون صحيحا ، ولهذا لا يعد كافرا إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر .

المازل بالطلاق :

هو من يتلفظ به فاهما ما يقول ، ولكنه لا يريد من اللفظ حقيقته ولا مجازه لهوا ولعبا ، وقد اختلف في وقوع طلاقه :

فذهب جمهور الفقهاء — ومنهم الحنفية والشافعية ومالك في أحد قوليه — إلى وقوعه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جِدُّهُن جِدٌ ، وهزلن جِدٌ : النكاح والطلاق ، والرجعة » ، وفي رواية أخرى « العتاق » بدل الرجعة ، وفي رواية « الميِّن » أيضاً ، وهذا يكون الشارع قد جعل التلفظ بالطلاق — ولو مع الهزل — سبباً لوقوعه ، ومتى فعل المكلف السبب عالماً أنه سبب شرعي لسببه — رَتَّبَ الشارع عليه حكمه ، ولا يملك المكلف أن يمنع مارتب الشارع على الأسباب من الأحكام^(٢) ، والهزل ليس من الأعدار التي تسقط بها الأسباب أو تتخلف الأحكام ، ولهذا يَكْفُرُ من نطق بكلمة الكفر هازلاً ، قال تعالى : « وَلَيْسَ سَأَلُهُمْ لِيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ . قُلْ أَبَا قُتَيْبَةَ وَآيَاتِهِ وَرَسُولُهُ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ؟ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بِعَدِ إِيمَانِكُمْ »^(٣) .

وفي هذا التشريع حل الناس على احترام العلاقة الزوجية ، وعلى الضن بها عن مواطن الهزل واللعب .

ويقابل وجهة النظر هذه — وجهة نظر أخرى ، لانرضها دفاعا عن الهزل

(١) ص ٢٢ = ٧ : نيل الأوطار : (٢) ١٥٠ = ١ : للوافقات الشافعية .

(٣) ٦٥ : التوبة .

والمأزولين ، فإننا نكره المزل في الطلاق كما نكرهه في الزواج ، ولكننا نرضى لأنها جديرة بالنظر .

روى عن الصادق والباقر والناصر وجماعة من الأئمة - أن طلاق المأزول لا يقع ، وهو مذهب أحد ، وقول عند مالك ، قالوا : لأن المأزول لا عزم لها على الطلاق ، ولا قصد له إليه ، وقد قال تعالى : « وإن عزموا الطلاق » ، فجعل الطلاق مبنياً على عزم سابق ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » ، والمأزول لم ينو الطلاق ^(١) . قال بعض المالكية : فإذا قام الدليل على المزل لم يلزم المأزول زواج ولا طلاق ولا عتق . ولعل أوضح مثل لهذا في عصرنا أن يقوم ممثل ومثلة على السرح يتمثل عقد زواج بينهما ، أو يقوم زوجان ممثلان يتمثل خصومة بين زوجين تنتهى بطلاق ، فإن أحدا لا يستخف القول بانقضاء الزواج ، أو وقوع الطلاق في هاتين الحالتين ^(٢) .

أما الحديث الذى استدلل به الجمهور - فقله لم يبلغ هؤلاء ، أو بلغهم ووجدوا فيه مقالا ينزل بدرجة في الصحة إلى الحد الذى لا يقوى معه على معارضة أدلتهم ^(٣) .

وفرق واضح بين المزل بكلمة الكفر والمزل بكلمة الطلاق ، ولعل ما يرفع من قيمة العلاقة الزوجية ألا يكون للهزل أثر في قسم عروتها ، وهذا ما تميل إليه .

(١) ص ٢١ - ٧ : نيل الأوطار ١١٢ - ٣ : إعلام الموقعين ، ١٧٦ - ٣ : سبل السلام .

(٢) يمكن أن يقال : إن هذا المثال لا يطبق عليه معنى الهزل المقصود ، لأن له مقاصد أخرى غير الهزل واللب ، فهو مما قلعت فيه قرينة فاطمة على سرف اللفظ عن معناه الأصلى .
(٣) رواه الحجة إلا الفسائى ، وقال الرمضى : حديث حسن غريب ، في إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أزدد ، وهو مختلف فيه (راجع ص ٢٠ - ٧ : نيل الأوطار) ، وقال ابن حزم : إنه منكر الحديث مجهول ، فقد سماه قوم «عبد الرحمن بن حبيب» وسماه آخرون حبيب بن عبد الرحمن ، وهو مع هذا متفق على صف روايته (٢٤٩ - ١٠ : المحلى) .

الجاهل والناقل والمخلى :

من تلفظ بكلمة الطلاق جاهلاً معناها ، أو جَرَتْ على لسانه في غفلة منه عن معناها ، أو أراد كلاماً فسَبَّحت إلى لسانه من غير قصد إليها — كل هؤلاء يصدّقون ديانة لاقضاء (١) .

ومعنى هذا أنه إذا لم يعلم بصدور هذه الكلمة من الزوج غيره — وسِعَهُ البقاء على الزوجية من غير حرج ولا إثم ، وإذا استفتى المفتى فعليه أن يفتيه بهذا ، وإذا علّت المرأة — وكان لها من سابق عسرّها له ومعرفتها بطلبائه ودخيلة نفسه مالا تشكّ معه في صدقه — فهي وما اتّصفت به ، وأطمأن قلبها إليه (٢) ، وإذا لم تصدقه وزفّت أمرها إلى القاضي فإنه يحدّ طلاقه واقماً . ولا يقبل دعواه الجهل أو النفلة أو الخطأ ، لأن القاضي يبنى أحكامه على الظاهر ، والله يتولى السرائر . قالوا : ولو قبِل القاضي مثل هذه الدعاوى من المطلقين لادعاهما كثير من الكذبة ، رجوعاً عن الطلاق ، وفراراً من تبعاته . ونقول في هذا : إذا قامت قرينة يترجّح بها جانب صدق الزوج ينبغي أن يصدق في دعواه ، كالذي قالت له امرأته : اقرأ على « أنت طالق » ، قرأها وهو لا يعرف معناها ، لأنه لا يحسن العربية (٣) ، فإذا لم تكن هناك قرينة كان على القاضي أن يحلفه ، لأنه يدعى أمراً لا يعرف إلا من جهته ، فإن حلف صدق ، وإلا كان الطلاق واقماً (٤) .

(١) ص ٤٣٦ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٣ : ابن عابدين ، ٣٠٣ ، ٣ : إعلام اللوحيين
(٢) هنا رأى أراه ، واكتفى المنفية بقولهم : إن للمرأة إذا سمعت مثل هذا الطلاق من الزوج ، أو أخبرها به عدل — لا يحمل لها أن تمكّنه من نفسها ، ولا أن تنقل أو تنقل نفسها ، بل تخدع نفسها منه بحال ، أو تهرب وتختفي ، فإذا عجزت عن ذلك رفضت أمرها إلى القاضي فإذا لم تكن لها بينه وحلف الزوج خضعت له ، والإثم عليه (راجع ص ٤٤٣ : ابن عابدين) .

(٣) وقد أتى مشايخ أوزجند بعدم الوقوع في هذه الصورة من التلبس .

(٤) راجع ص ١٢ ، ٧ : نيل الأوطار .

وليس من مصلحة الأمرة أن يكون اتجاهنا دائما إلى تلمس الأسباب لإيقاع الطلاق ، فإنه ليس من الأمور المحبوبة التي تُفْتَسِّهُزُ الفرص لتحقيقها ، وقد صح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى إليه برجل طلق امرأته وادعى أنه طلقها وهو سكران ، فاستحلفه بالله الذي لا إله غيره لقد طلقها وهو لا يعقل ، خلف ، فرد إليه امرأته ، وضربه الحد (١) .

القانون :

والعمل في الحائكم المصرية والسودانية جار على ما هو الراجح من مذهب الحنفية إلا فيما يتعلق بالسكران والكراهة فالعمول به ما ورد في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة الأولى من للنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، ونصهما واحد : « لا يقع طلاق السكران والكراهة » ، وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد وغيرهم من فقهاء المسلمين .

من ينوب عن الزوج في الطلاق :

قدما أن الله تعالى جعل الطلاق ملكا للزوج دون غيره لأن بقاء الزوجية منوط بتقدير شخصي منه لما بينه وبين امرأته من محبة وملازمة ، وهو تقدير في أعماق نفسه لا يحس به غيره ، ولا يعرف أحد من أسراره مثل ما يعرف ، وقلنا : إن الشارع لم يجعل الطلاق ملكا للزوج وحده لأنه أقدر على إيقاعه ، بل لأنه أقدر على عدم إيقاعه .

وإذا كانت إنابة الزوج غيره في إيقاع الطلاق لا تتمتع عن إيقاعه بنفسه — فالواجب ألا تتمتع أيضاً من الحيولة دون وقوعه ، وهذه الناحية

(١) م ٥٣ - ٤ : زاد للماد ، وفي الفتاوى الحيرية (م ٧٣ ، ٤٠ - ١) أن للطلق إذا ادعى جونا أو دعما — يصدق بيمينه إذا كان قد عرض له جنون أو دعش من قبل ولو مرة ، وإلا لم يصدق إلا بينة .

أولى بالاعتبار من تلك ، فإن كل خلاف يقع بين الزوجين ، وبهم الزوج فيه بتطليق امرأته — يُحْتَمَلُ أَنْ تَنْبَغِ فِي نَفْسِهِ — ولو في آخر لحظة — عوامل باطنة تتدرك للوقف ، وتمنع من إيقاع الطلاق . وهذا ما ينبغي أن نلاحظه ونتخذة أساسا لتقدير ما نستعرض من آراء الفقهاء ، حتى لا نقر منها ما يبعدنا عن حكمة التشريع دون سند من كتاب أو سنة ، فليس في موضوع هذه الإنابة شيء من ذلك .

قالوا : إن الإنابة في الطلاق تكون على ضربين :

١ — إنابة بطريق التوكيل ، بأن يوكل الزوج غيره بتطليق امرأته ، والوكيل يعمل لموكله لا لنفسه ، ويرأى موكله ، لا برأى نفسه ، فليس له أن يتجاوز ما وكل به ، ولا يتقيد في تصرفه بمجلس التوكيل ، بل له أن يعمل في المجلس وبمعه ، إلا إذا قيده الموكل بوقت خاص فانه يتقيد به ، وللموكل أن يميزه متى شاء .

ولم لك تشعري معنى بتفاعة عمل الوكيل بالطلاق من جهة ، وبمخبطوته من جهة أخرى ، فانه تافه من جهة أن الوكيل لا يعمل إلا برأى الموكل ، فكأنه لسان معبر فقط ، وليس هناك ما يمنع الزوج من التعبير بنفسه عما يريد بأي طريق من طرق التعبير . وهو خطير من جهة أنه لا يتقيد بمجلس التوكيل فقد يوقع الوكيل الطلاق بعد المجلس في وقت يكون الزوج قد عدل فيه عن الطلاق وكما يتصل بالوكيل ليمزله عن الوكالة :

٢ — إنابة بطريق التفويض ، بأن يقول الزوج لغيره ، فوضت إليك طلاق امرأتي ، أو : طلق امرأتى إن شئت . والمفوض إليه يعمل برأى نفسه لا برأى المفوض ، ولما في هذا من الاعتداد برأى الأجنبي في أخطر شئون الأسرة — كان المفوض إليه مقيدا بمجلس التفويض ، إلا أن تدل

صفة التفويض على غير ذلك ، كأن يقول له : فوضت إليك أن تطلق امرأتى متى شئت .

وليس لمن قَوَّضَ الطلاق إلى غيره أن يرجع عن التفويض ، لأنه عندئذ بمثابة قوله : إن طلقت امرأتى فهى طالق ، فهو فى معنى التعليق ، وتعليق الطلاق كالمعين عندهم ، لا يصح الرجوع فيه ، وفى هذا من الخطورة ما قدمنا فى التوكيل بالطلاق ، بل هذا أشد .

وقد ذهب جمهور الفقهاء - غير الظاهرية - إلى جواز الإنابة فى الطلاق بطريق التوكيل أو التفويض ، مستدلين بقاعدة عامة هى - أن من ملك تصرفا كان له أن ينيب عنه غيره فيه - ولم يراعوا فى تطبيق هذه القاعدة ما بين الطلاق والتصرفات المالية من فروق ترجع إلى أن الطلاق ليس تصرفا فى سلعة مالية ، بل هو تصرف فى ذات الإنسان ، وأنه ليس مباحا بأصله كالتصرفات المالية ، بل هو أبغض الحلال إلى الله .

تفويض الطلاق إلى المرأة :

أكثر ما يكون تفويض الطلاق يكون من الزوج إلى امرأته .

وقد روى أن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أتھلن عليه مرة وطالبته بما ليس عنده من ثقة وبسطة عيش ، ففضب منهن ، وحلف ليهجرهن شهرا ، ومكث تسعا وعشرين ليلة لا يلم بواحدة منهن حتى أرشده الله إلى علاج ذلك بانزال قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنَّيْن مُرَدَّنَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَزَيْنَتِهَا قَعَمَانَيْنِ أُمْتَمَعَكُنَّ وَأُسَرَّحَكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا . وَإِنْ كُنْتُنَّ مُرَدَّنَ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالِدَارِ الْآخِرَةِ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْحَسَنَاتِ مَفْكَنَ أَجْرًا عَظِيمًا » ^(١)

فبدأ صلى الله عليه وسلم بمائشة فقال لها : « إني أريد أن أعرض عليك أمراً أحب ألا تعجل فيه حتى تستشيري أبويك » ، قالت : وما هو يا رسول الله ؟ فتلا عليها الآية ، فقالت : أفيك يا رسول الله أستشير أبوي ؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة . ثم خيرهن كلهن فاخترن ما اختارت .

ومعنى هذا أن الله تعالى أمر رسوله أن يخير أزواجه بين أمرين : أن يردن الحياة الدنيا وزينتها فيعطيهن حقهن في المتعة ويطلقهن على شريعة الله طلاقاً ينتهى بانقضاء عدتهن من غير مراجعة ، وأن يردن الله ورسوله والدار الآخرة فلا يطلقهن ، ولهن عند الله أجر عظيم على رضاهن يشظف الحياة وإعائتهن رسول الله على ما هو بسبيله من نشر دين الله . وقد نفذ الرسول صلى الله عليه وسلم أمر ربه ، فخير أزواجه ، ولم يلزمهن الاختيار في الحال ، بل أفسح لهن ليستطعن مشاوره أهلهن ، فلم يشاورن أحداً ، واخترن الله ورسوله والدار الآخرة ، فلم يطلق واحدة منهن . هذا هو المأثور في هذا الباب .

وقد بنى جمهور الفقهاء — غير الظاهرية — على هذا جواز تخيير المرأة وتمكينها من تطليق نفسها .

وذهب الحنفية إلى أن إنباء المرأة في تطليق نفسها — سواء أكانت بتوكيل أم بتفويض — تعتبر تليكا يتم بعبارة الزوج وحده ، وتملك المرأة به حق اختيار نفسها ، وليس للزوج أن يرجع عنه من غير رضاها ^(١) .

(١) استدلل الحنفية على أن توكيل الزوج امرأته بالطلاق يعتبر تليكا كالنفويض — بأنها تعمل بمقتضاه نفسها ، فتكون مالكة لا وكيلة ، وبأن توكيله لإياها بمثابة قوله لها : إن طلقته فسك فأنت طالق ، فهو في معنى التطليق ، فيكون بمنزلة لا يصح الرجوع فيه . فأما القضية الأولى — فاللزام فيها منقوض بما إذا وكل المائتين مدينه بإبراء نفسه من الدين الذي عليه للمائتين ، فإنه يعمل لنفسه ، وهو مع هذا وكيل يصح لموكله عزله متى شاء . —

وتتقيد المرأة فيه بمجلس التفويض إذا كانت حاضرة ، وبمجلس عليها به إذا كانت غائبة ، ويبطل بردها إياه وبما يُعَدَّ إعراضاً عنه ، وبانصرافها عن المجلس من غير رد أو قبول .

وللزوج عندهم أن يفوض إليها الطلاق مدة معلومة ، أو في جميع الأوقات ، كأن يقول لها : أمرك بيلك اليوم ، أو شهراً ، أو طلق نفسك متى شئت ، وحينئذ لا تتقيد بالمجلس ، ومن هنا كان للزوج عندهم أن يفوض إلى امرأته - في مجلس العقد أو بعده - أن تطلق نفسها متى شاءت ، فيكون هذا حقاً لها مادامت الزوجية (١) .

وذهب للالكية إلى أن للزوج أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها تفويضاً - لا يصح له الرجوع فيه - أو توكيلاً - له أن يرجع فيه - وتتقيد المرأة بالمجلس فيها على الرجوع عندهم ، وحينئذ يبطل بردها ، وبما يدل على إعراضها عنه ، وقيامها من المجلس من غير رد أو قبول .

وإذا تعلق بالتوكيل أو التفويض مصلحة لها - كأن قال لها : إن تزوجت عليك فأمرك بيلك - توكيلاً أو تفويضاً - فليس للزوج أن يرجع ، ولا تتقيد

== ولذا سلم أنه عليك فإن هذا لا يقتضي أن يتم بعبارة الزوج وحده ، لأن كل التلكات يصح الرجوع فيها قبل أن يتم بالقول عند جمهور الفقهاء ، بل يصح الرجوع في التبرعات بعد هذا ، ولذلك اشترط أن يتم اختيار المرأة في المجلس (راجع ٤٧٨ > ٢ : ابن عابدين ، ١٠٠ > ٣ : الفتح مع الناية) .

وأما قولهم : إن أنابتها في تطليقهما في معنى التطليق ؛ فتكون معنا لا يصح الرجوع فيها - فهو مقفوض بقولهم إنه يصح له الرجوع بأذنها ، وقد أثنى المصنف بالطلاق ، وبسن الطلاق المطلق ، وعمما قريب يلتقي سائرهم .

(١) سورة ذلك أن قوله للمرأة : تزوجتك على أن أطلق نفسي متى شئت ، فيقبل الزوج ، أما لو بدأ هو فقال : تزوجتك على أن لك أن تطلق نفسك متى شئت فقبلت - فلا يكون أمرها يبعثها ، لوقوع التفويض منه حيث قبل تمام العقد ، فيكون قد ملكها مالا يملك ، حكنا قالوا (س ٤٩٧ > ٢ : ابن عابدين) .

هى بالمجلس ، بل يثبت حقها فى الاختيار حينما يتزوج عليها (١) .
وللزواج أن ينيها عنه مدة معلومة ، أو فى جميع الأوقات كما قال الحنفية ،
وحينئذ لا يصح له الرجوع ، ولا تنقيد هى بمجلس التفويض ، بل عليها أن
تختار قبل أن يسقط حقها .

ويسقط حقها بمضى المدة للمينة ، وبما يدل على سقوطه صراحة ، كأن
تقول : أسقطت حقى ، أو دلالة ، كأن تمكن الزوج من نفسها بوطء أو
مباشرة ، وبإسقاط القاضى حقها .

وعلى القاضى أن يسقط حقها فى الأحوال التى لا يصح للزوج فيها الرجوع
ولا تنقيد هى بالمجلس ، بأن يحول بينهما بمجرد علمه بثبوت حقها ، وبأمرها أن
تطلق نفسها أو تسقط حقها ، فإن فمات وإلا أسقط هو حقها ولو كانت الصيغة
دالة على عموم الأوقات ، أو على وقت معين لم ينته بعد ، أو رضى الزوجان
بالإمهال ، وذلك لما يترتب على بقاء الزوجية فى مثل هذه الأحوال من بقاء
عصمة مشكوك فيها (٢) .

وذهب الشافعية إلى أن تفويض الطلاق إلى المرأة تملكى كما قال الحنفية .
ولكنه — ككل التملكيات — لا يتم بمباراة الزوج وحده ، بل يحتاج إلى
جواب من المرأة يقوم مقام القبول ، وللزوج أن يرجع عنه قبل جوابها ، كما
يرجع فى عقود التملك قبل أن تتم بالقبول ، وتنقيد المرأة بالمجلس كما تنقيد

(١) هذا النوع من التملك أو التفويض هو الذى يحتمل وقوعه عند القصد — مشروطا
فيه ، أو متبرعا به عفة — على مذهب المالكية ، أما التفويض للربط بمشيتها عند القصد
فلا وجه له عندهم ، إذ يمد أن يقصد القصد مقترنا بما يجعل القاضى يقول بين الزوجين ويلزم
للرأة بالاختيار أو يسقط حقها على ما سذكر قريبا .

(٢) ص ٤٠٥ ج ٢ : حاشية المسوق على الشرح الكبير ، و ٢١٦ ج ٢ : لإعلام
المؤلفين .

التقابل في العقود التي لا تتم إلا بطرفين ، ويصح تقييد التفويض إليها بوقت معلوم .

أما منحها حق تطبيق نفسها متى شئت فقد اختلفوا فيه ، فذهب بعضهم مذهب الحنفية ، وذهب بعضهم إلى أنها تنقيد فيه بمجلس التفويض أيضا (١) .

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب المالكية .

وذهب الظاهرية — إلى منع الإنابة في الطلاق ، توكيلا أو تفويضا ،

المرأة أو لغيرها ، قالوا : لأن الله تعالى جعل الطلاق ملكا للزوج ، ولا دليل على أن له أن ينيب عنه غيره فيه ، فيكون حقا شخصا له ، وتكون الإنابة فيه تمديدا لحدود الله ، « ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

والرسول صلى الله عليه وسلم حينما خير أزواجه لم يُسلكنهن طلاقا ، بل خيرهن بين أن يردن الله ورسوله في عصمته ، وأن يُردن متاع الحياة الدنيا فيقوم هو بتطليقهن ، وقد أوردن الله ورسوله ، فلم يطلق واحدة منهن (٢) .

ولو جاز القياس كما قالوا — بقياس الطلاق على التصرفات المالية قياس

مع الفارق — الذي يبناه فيما تقدم — والأولى حينئذ أن يقاس الطلاق على ما مثله من الألفاظ المتعلقة بالحياة الزوجية ، وهي الإيلاء ، والظهار ، والامان ، وقد أجمعوا على عدم صحة النيابة فيها .

(١) ٨٥ ج ٢ : المذهب ، ٢٢ ج ٨ * حواشي التحفة .

(٢) ذكر مفسر الشيعة الإمام العبد أبو الفضل بن الحسن الطبرسي المتوفى سنة ٥٤٨ هـ — أن الروى عن أئمة أهل البيت رضوان الله عليهم — أن تخيير النساء خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم - وهو كلام لا وجه له ، ولا دليل عليه ، فالنبي يمنع غير الرسول من مثل هذه المتأوذة التي لم يترتب عليها توكيل بالطلاق ولا تفويض ؟

ولم يؤثر عن أحد من المتقدمين إجازة الإنابة في الطلاق إلا عن إبراهيم النخعي والحسن البصري ، وكان عمر رضى الله عنه ينكر على من يجعل طلاق امرأته يدها ويقول : « يملكون إلى ما جعل الله في أيديهم ، فيجعلونه في أيدي النساء ، لقيها التراب » ^(١) .

ما يقع على المرأة باختيارها نفسها :

إذا خير الزوج امرأته ، أو ملكها الطلاق — فاختارت زوجها ، أو لم تختار شيئا — لم يقع بهذا شيء .

وإذا خيرها فاختارت نفسها فقد قيل : لا يقع بذلك شيء أيضا ، وهو مذهب الظاهرية ، وإليه ذهب طائوس ، أجل أصحاب ابن عباس وأقبحهم .

وقيل : تقع طلقة رجعية ، وهو رواية عن عمر وابن عباس وابن مسعود ، وعليه الشافعي وأحمد ، حملا للفظ على أقل ما يحتمله ، ولأن الكتاب دل على أن الطلاق يُعقِبُ الرجعة ما لم يكن ثالثا ، أو بمال ، أو قبل الدخول ، وما دل عليه الكتاب لا يُعَدُّل عنه إلا بدليل .

وقيل : تقع واحدة بائنة ، وهو رواية عن عمرو بن دينار وابن مسعود ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه ، قالوا : لأن المرأة تملك بالتفويض أمر نفسها ، وأقل ما يكون به ذلك الطلقة البائنة .

وقيل : تقع طلقة بائنة بينونة كبرى ، وهو رواية عن زيد بن ثابت ، وعليه مالك في الدخول بها ، حتى إنها لو طَلَّقَتْ نفسها واحدة لم يقع بهذا شيء عنده ، لأن تخيير الزوج إياها معناه تملكها كل أمرها ، فأما أخذته كله ، وإما تركته .

(١) راجع من ٢٤٠ ، ٢٦٣ ج ١٠ : المحلى ؟ وقول الرب : لقيه التراب ، وله المجرأى له الحثية والحمران .

القانون :

لم يتعرض القانون للصري ولا المنشورات السودانية لإثابة الزوج غيره في إيقاع الطلاق ، فبقى العمل فيه على ما هو الراجح في مذهب الحنفية .
أما ما يقع من الطلاق باختيار المرأة نفسها فهو طلاق واحدة رجعية ، إلا إذا كانت قبل الدخول أو مكتملة للثلاث فلها تكون بائنة ، وهو مذهب الشافعي وأحمد . ذلك لأن المرأة لا تملك من الطلاق إلا ما يملك الزوج ، وكل طلاق يوقعه الزوج يكون رجعيا ، ما لم يكن قبل الدخول ، أو بمال ، أو مكتملا للثلاث ، عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ومن المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ .

تعقيب :

تبين لك من عرض هذه الآراء - أن موضوع الإثابة في الطلاق لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة ، فكان موضعا للاجتهاد ، ومجالا للاختلاف .
وإذا قبلنا القياس الذى رفضه الظاهرية ، واعترقنا بأن من ملك تصرفا كان له أن ينيب عنه غيره فيه - فإننا لا نرى في توكيل الزوج غير امرأته في هذا الباب فائدة ، بل فيه احتمال أن يوقع الوكيل الطلاق بعد المجلس في وقت يكون الزوج قد فكر فيه في المدلول عنه ، فلنسبق للزوج إذن قدرته الكاملة على الحيولة دون وقوع الطلاق ، وهو قادر على أن يبر عن رغبته بكلام أو كتابة أو غيرهما ينفيه عن هذا التوكيل .

وإذا كان في التفويض استمانة برأى الغير - فليس هناك ما يمنع الزوج من هذه الاستمانة مع بقاء عقدة التكاح بيده وحده احتياطا ، فلمعه يجد عن الطلاق مندوحة ولو في آخر لحظة .

أما للمرأة فهي شريكة الزوج في هذه الزوجية ، وقد يكون في تمكينها من إيقاع الطلاق عند النزاع - تخفيفٌ من حدته ، وإطفاء لناره ، لأنه يشعرها بتحمل العبء ، وبأنها مسئولة عن هذه العلاقة ، مما يدعوها إلى التفكير بجد في عاقبة أمرها ، وفي تحمل تبعه ما قد يقع من فرقة ، وما يعقب ذلك من آثار ، فإن الزوج حين يمكنها من إيقاع الطلاق لنزاع ما - كأنه يقول لها : أنا لا أَرْضِي أن يكون إنهاء علاقتنا في هذا النزاع بيدي ، فتتعملى أنت وزر ذلك إن أردت ، وأنا راض بما ترضين به .

ولكننا لا نرى وجها لما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم ، من منع الزوج من الرجوع في إيجابه قبل جوابها ، وقد تبين لك أن كل ما استدلوا به في هذا للوضع لا دليل فيه . ولهذا نرى ثبوت حق الرجوع للزوج قبل جوابها ، وهو ما ذهب إليه الشافعية ، والمالكية في حالة التوكيل .

ونرى أن تنقيد المرأة بمجلس التوكيل أو التفويض ، عملا بما روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله عنهم ، وهو ما اتفق عليه الحنفية والمالكية والشافعية .

وإلى هذا الحد لا يكون في توكيل المرأة بالطلاق أو تفويضه إليها - ما يُكِنَّهَا من استعماله على وجه لا يرضيه الزوج ، ولا تكون هناك مناقضة للشروع ، ولا إهدار لحكمة اختصاص الزوج به .

أما الذين يبيحون للزوج أن يُمَلِّكَ امرأته الطلاق متى شامت ، بحيث لا يصح له الرجوع ، ولا تنقيد هي بمجلس ولا بمخصومة خاصة - فنحن لا نوافقهم على هذا ، لأن المرأة تملك بهذا التفويض - على رأيهم - أن تطلق نفسها بسبب وبغير سبب ، ويلادة مطلقة ليس للزوج أن يقف في سبيلها ،

خلا يستطيع الحيولة دون وقوع الطلاق وإن كان قادرا على إيقاعه بنفسه ، وفي هذا مناقضة لحكمة اختصاص الزوج به ، وقد روى عن بعض أصحاب مالك أن تعليق الرجل طلاق امرأته على فعل منها لا يقع به طلاق ، لأنه يحصل الطلاق بيدها بحيث تطلق نفسها متى شئت ، رضى الزوج أو أبى ، وهو ما يخالف المشروع في الطلاق .

ولا نرى مانعا من تمكين المرأة من الطلاق إذا تعلق به مصلحة لها على نحو ما ذهب إليه المالكية ، كأن تشترط عليه عند الزواج أن يكون أمرها بيدها إذا تزوج عليها فيقبل ، فإن هذا شرط في الزواج ، مرتبط بمصلحة معينة للمرأة ، ومعروفة للزوج ، وأحق الشروط أن نوفي به ما استطعنا به الفروج ، فإذا تزوج عليها كان لها أن تختار في مجلس عليها بذلك إلا أن يفسح لها في الوقت فحينئذ يبقى حقها حتى يقع ما يسقطه صراحة أو دلالة ، كما قال المالكية والخنابلة .

وليس في هذا مناقضة للمشروع ولا بحفاة للحكمة في نظرنا ، لتعلق الطلاق بسبب معروف للزوج ، بنى عليه هو ما سكتها للطلاق ، غير أن الطلاق لا يؤدى إلى النرض المقصود منه في هذه الحالة إلا إذا كان باثنا .

والخلاصة أن حل عقدة النكاح بالطلاق لا ينبغي أن يكون إلا بيد الزوج ، وله أن يمكن المرأة منه في الحد الذى لا يتناقى حكمة اختصاصه به ، فلا يصح أن يملكها إياه ملكية مطلقة ، لا تنقيد بزمن ولا بمحادثة على نحو ما بينا ، أما غير الزوجين فلا يصح أن يوكل إليه أمر الطلاق بحال ، وبهذا يمتاز التصرف في عقدة الزواج - وهو تصرف في النفس الإنسانية - عن التصرف في الأموال وما يتعلق بها ، وخاصة بما هو أبغض الحلال إلى الله .

الطلاق على مال

قدمنا أن الطلاق ملك للرجل لا للمرأة، ولما كانت المرأة قد تنفض زوجها وتود الخلاص منه، ويأبى هو ذلك، رغبة فيها، أو ضنا بما ألق عليها من مال — فتح الشارع لها باب الاقتداء وتهوين أمر الطلاق عليه بتعميذه عما ألق من مال، قال تعالى: «ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتكم شيئاً إلا أن يخاصا ألا يقيما حدود الله، فإن ختم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به» (١)

وروى البخارى عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس لا أعيب عليه في دين ولا خلق، ولكنى أكره الكفر في الإسلام (٢)، وكان قد أمهرها حديقه له، فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم: آترددين عليه حديثه؟ قالت: نعم. فقال له: «إقبل الحديقه، وطلقها تطليقه» (٣)، وفي رواية أنها قالت: نعم وزيادة. فقال صلى الله عليه وسلم: «أما الزيادة فلا»

قال ابن رشد: «والفقه أن القداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعل الطلاق بيد الرجل إذا فَرَكَ المرأة — جُعل الخلع بيد المرأة إذا فَرَكَت الرجل» (٤)

وهذا يقتضى أنها إذا رغبت في القداء وجب على الزوج أن يبيعها إليه،

(١) ٢٢٩: البقرة.

(٢) نريد أنها تكره أن تكفر بالشير بانطراؤها إلى سوء معاشرته إذا أكرهت على البقاء معه.

(٣) هنا أمر من الرسول صلى الله عليه وسلم للزوج بما يجب عليه أن يفعل في مثل هذه الحال.

(٤) ص ٤٦ ج ٢: بداية المجتهد.

وقد أجاز مالك للحكمين في الشقاق بين الزوجين أن يفرقا بينهما ، وأن يكون التفريق بالغلم إن رأيا ذلك كما سيأتي .

وكما حذر الشارع الزوج من سوء استعمال الطلاق بقوله صلى الله عليه وسلم : « أبنض الحلال إلى الله الطلاق » — حذر للمرأة من الاقتداء من غير حاجة بقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما يأس به — لم ترح رائحة الجنة » .

وقد ذهب الظاهرية إلى أن اقتداء المرأة لا يجوز إلا إذا كرهت زوجها ، وخيف التصير في أداء الحقوق الزوجية منه أو منها ، فأما إذا كرهها هو فعرام عليه أن يأخذ منها بدلا لفراقها ، لقوله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا — فلا تأخذوا منه شيئا ، تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ؟ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً » (١) ، وقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضاررا لتمتدوا ومن يفعل ذلك فقد غلظ نفسه » (٢) ، ومتى كان أخذ البذل حراما كان التطليق على أخذه غير مشروع ، فيكون باطلا ، وتبقى الزوجية قائمة ، وعليه أن يرد إليها ما أخذ منها (٣) .

وجهور الفقهاء على أن اقتداء المرأة نفسها بمال — مشروع متى تراضى الزوجان عليه ، ككل عقد يتفق طرفاه على رفعه ، ويستحق الزوج البذل قضاء ، قليلا كان أم كثيرا ، سواء أكان النشوز منه أم منها . أما في الديانة فإن كان النشوز منه وحده حرم عليه أن يأخذ منها شيئا ، وإن كان منها أو منها طالب له أن يأخذ ما اتفقا عليه وإن زاد عما أعطاهما من مهر ، لعموم

(١) ٢٠ ، ٢١ : النساء .

(٢) ٢٣١ : البقرة .

(٣) ٢٩٦ ، ٢٩٧ : ١٠ : المحلل .

تحوله تعالى : « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُ بَيْنَ اللَّهِ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَحْتُمْ بِهِ »
وقيل : يكره له أخذ ما زاد على ما أعطاه .

والأقرب عندي أن التشوز إن كان منه وحده حرم عليه أن يأخذ منها
شيئا كما قالوا ، وإن كان منها وحدها طابت له الزيادة ، وتركها أحب ، وإن
كان منهما معا لم تطب له ، والنقص أولى .

ما يصلح بدلا :

يصلح بدلا للطلاق كل مال متقوم ، وكل منفعة تقدر بمال . فيصح أن
يكون البذل إرضاع ولده منها مدة الرضاع للمومة ، أو حضائه كذلك ،
أو نفقته مدة حضائه ، لأن كل ذلك منافع تقدر بمال . فَإِنْ وَفَّتْ بِمَا سُمِّيَ
من ذلك وإلا كان له أن يرجع عليها بقيمة ما فلت عليه ولو كان الفوات
بسبب وفاة الولد أو وفاتها ، إلا إذا اشترطت عليه عدم الرجوع في حال
الوفاة (١) .

ولا يصح أن يكون البذل إمساك الولد عند أبيه في مدة الحضانة ، ولا
إيقاعه عند أمه بعد انتهاء مدتها ، لما في ذلك من تقويت حق الصغير .

متى يلزم البذل :

إذا سَمِيَ الزوجان ما يصلح بدلا بأن قال الزوج لامرأته : طلقتك على
مائة جنيه ، فقبلت ، أو قالت له : طلقني بهذا النزل ، أو هذه الحديقة ،
فطلقها على ذلك - وقع الطلاق ولزم المال متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق
والمرأة محلا لوقوعه وأهلا للالتزام بالمال ، بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة .

أما إذا لم تقبل ، أو قبلت ولم تكن أهلا للقبول ، بأن كانت مجنونة
أو صغيرة غير مميزة - فلا يقع طلاق ، ولا يلزم مال .

وإذا قبلت وهي أهل للقبول دون التزام المال ، بأن كانت صغيرة مميزة أو كبيرة سفينة — وقع الطلاق ولم يلزم المال . أما وقوع الطلاق فلا أنه معلق على قبولها ، وقد قبلت وهي أهل للقبول ، فوقع الطلق عليه . وأما عدم لزوم المال فلأن التزامها به تبرع ، إذ لا يدخل في ملكها مقابل له من المال ، وهي ليست من أهل التبرع .

وللمقول أن الطلاق هنا معلق على قبول يجب به مال ، وهو لم يتحقق ، فلا يقع طلاق ولا يلزم مال ^(١) .

وقولهم : إن التزام الصغيرة أو السفينة بالمال تبرع لئلا ما يقابله من المال — غير مقبول ، فإنه مقابل هنا بمنفعة يقدرها الراغبون فيها بمال كثير جدا ، وأي منفعة أكبر من أن تتخلص المرأة من زوجية شاقة لا تطيقها ؟ وكيف يكون التزامها بالمال هنا تبرعا وقد سماه الله اقتداء في قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » ؟ أليس الاقتداء دفع ندية لتحصيل مصلحة تستحق هذه القدية ؟ وقد ورد في رواية عند الحنابلة أن لولي الصغيرة أن يطلقها من زوجها ببذل من مالها إذا كان في ذلك مصلحة لها ، بأن تكون الحياة بينهما شاقة .

وكان ينبغي أن يقولوا في السفينة : إن خلّعها مبادلة تحتمل النفع والضرر ، فيرجع فيها إلى الولي ، فإن أجازها جاز الخلع ، وإلا بطل ، وفي الصغيرة : إنها لا يصح أن تكون طرفا في خلع ، كما أن الصبي المميز لا يصح أن يطلق امرأته ، وحينئذ لا يعتد بقبولها ، فلا يقع به طلاق ولا يلزم مال .

قالوا : وإذا سمي الزوجان شيئا لا يصلح مهرا — كأن كانا مسلمين ،

فسميا خرا — فبالقبول يقع الطلاق ولا يلزم المال ، ووجهه عندهم ظاهر بما قبلنا ، وفيه ما ذكرنا من قد .
ولو أنهم قالوا : لا يقع الطلاق لفساد التسمية ، أو قالوا : يقع الطلاق ولا يلزم هذا البذل بعينه ، بل ترد إليه ما أخذت من مهر — لكان أقرب مما ذهبوا إليه .

ما يقع بهذا الطلاق :

قالوا : ان الذى يقع فى الأحوال التى لا يلزم فيها البذل طلاق رجعى ، أما فى الأحوال التى يلزم فيها قد روى عن سميد بن السيب وابن شهاب الزهرى أن الذى يقع طلاق رجعى أيضا ، فإذا راجع الزوج فى العدة ألزم برد البذل (١) .

وجهور الفقهاء على أن الطلاق إذا لزم فيه المال وقع بائنا ، لأن الله تعالى سماه اختداء ، والمرأة لم ترض بدفع البذل إلا لتملك عصمتها ، وتمنع الزوج من مراجعتها بشير رضاها ، وهو مالا يكون إلا بالطلاق البائن .
ونرى أن الطلاق على مال لا يقع — كما أشرنا من قبل — إلا مع لزوم المال ، وحينئذ يقع طلاقه بائنة .

الخلع :

يقال : خلع الرجل ثوبه خَلْعًا بالفتح إذا نزع عن بدنه . ويقال : خلع امرأته خَلْعًا بالضم إذا أزال زوجيتها ، ويقال : خالعا ، وتخالعا — كذلك .

(١) لو أن ابن السيب والزهرى اشتراطا فى هذا رضا المرأة لكان له وجه من الفقه . لأن هذه الفرة معاوضة تمت برضا الزوجين ، فيصح التقابل فيها برضاها ككل عقود المعاوضات . وينبى حينئذ أن يرضح حكمها وتد كإن لم تكن ، ولكننا نرى أن للمواضة هنا ليست من المعاوضات للآلية التى يراد بها الرجوع للادى ، فلا ينبى أن يقع فيها الباب مثل هذا الكلام (راجع ص ٥٠ ج ٤ : زاد للماد) .

والخلع في اصطلاح الفقهاء - طلاق على مال بلفظ خاص ، ولهذا عرفوه بأنه - إزاله ملك النكاح ببذل ، بلفظ الخلع وما في معناه كالبراءة .

وكما يستعمل الطلاق في حل عقدة النكاح ببذل ومن غير بدل - يستعمل الخلع أيضا في حل هذه العقدة ببذل ومن غير بدل .

فإذا خلعها من غير بدل بأن قال لها : خلعتك ، أو : خالعتك ، أو : اخلعي - ولم يذكر بدلا - فهو كناية من كنايات الطلاق ، يقع به الطلاق باثنا عند الحنفية ، ولا يقع إلا بالنية على ظاهر الرواية . وقال كثيرون : لا تشترط النية ، لأن غلبة استعماله في الطلاق جعلته كالاصريح ^(١) ، وينبغي - على هذا - أن يكون الواقع به رجعيًا ، فيوافق ما عليه العمل الآن .

ولا يقع الطلاق بقوله : اخلعي - إلا بقول المرأة : اخلعت ، أو ما في معناه ، لأنه كالنفيض يحتاج إلى جواب .

صفة الخلع :

إذا تخالع الزوجان بما يصلح بدلا فذلك - عند الحنفية - يمين من جهة الرجل ، ومعاوضة من جهة للمرأة .

أما أنه يمين من جهته - فلأن قوله : خالعتك على مائة مثلا - معناه إن قبلت الاختلاع بمائة فأنت طالق ، فهو تعليق ، والتعليق يمين كما تقدم .
وأما أنه معاوضة من جهتها - فلأنها لم ترضَ بدفع البذل إلا لتفتدي نفسها ، وتشتري عصمتها .

وقد بنوا على كونه يمينًا من جهته أن له أن يطلقه على شرط ، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل ، وليس له أن يشترط فيه الخيار ، وإذا صدر الإيجاب منه لا يصح له الرجوع عنه ، ولا يبطل قبيله من المجلس قبل القبول .

(١) م ٢٧٥ ج ٢ : الدر المختار .

وبنوا على كونه معاوضة من جهتها — وجوبَ عليها ورضاها به ،
وجوازَ اشتراط الخيار لها ، وليس لها أن تعلقه على شرط ، ولا أن تضيفه إلى
زمن مستقبل ، وإذا صدر الإيجاب منها فلها أن ترجع عنه قبل القبول ،
ويبطل بقيامها أو قيامه من للجلس قبل القبول ، كما يبطل بإيجابه بقيامها من
مجلسه أو مجلس بلوغه إليها إذا كانت غائبة .

وهذه التفرقة بين الزوجين في عقد الخلع غير معقولة ولا مقبولة .

فكون الخلع يميناً من جهته لأنه في معنى التعليق — لا يقوم على
أساس ، فقد أبطالنا الحلف بالطلاق ، وبيننا فيما تقدم أن الطلاق ينفى أن
يكون كالزواج لا يقبل التعليق ، وبهذا يبطل كونه في معنى اليمين .

وإذا كانت للمرأة لم ترض بدفع البذل إلا لتفتدى نفسها وتشتري عصمتها
— فالزوج لم يرض بالخلع إلا في مقابل هذا البذل .

وعلى هذا ينفى أن يكون الخلع معاوضة من الجانبين ، فلن صدر منه
الإيجاب منهما أن يرجع عنه قبل قبول الآخر ، ويبطل الإيجاب بقيام أحدهما
من المجلس قبل القبول ، ولا يصح تعليقه ولا إضافته إلى زمن مستقبل .

تنبيه :

يصح أن يكون الخلع والطلاق على مال — بين الزوج وولى امرأته ،
أو بينه وبين أجنبي منها ، وبالقبول من أحدهما يقع الطلاق على الصحيح عندهم
أما للمال فلا يلزم إلا إذا التزم به الولي أو الأجنبي من ماله أو قبلت للمرأة
وكانت أهلاً لقبول وللإلزام بالمال كما تقدم ^(١) .

وقد علمت أن قبول ولي الصغيرة يصح في رواية عند الحنابلة ، ويجب به
البذل في مالها إذا لم يلتزم به من ماله متى كان في هذا الطلاق مصلحة لها ، بأن
تكون حياتها مع هذا الزوج شاقة .

حكم الخلع :

أما حكمه بمعنى صفته الشرعية فهو حكم الطلاق على مال ، وقد تقدم .
وأما حكمه بمعنى الأثر للترتب عليه فأمران .

الأول — ما يقع به من أنواع الفرق ، وقد قيل فيه ما قيل في الطلاق .
على مال (١) ، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والشافعي في الجديد ، وهو
وقوع طلاق بائن به .

الثاني — ما يستقط به من حقوق الزوجية ، وقد اختلف فيه :

ذهب المالكية والشافعية وعمد من الحنفية إلى أنه لا فرق بين الخلع
والطلاق على مال ، فكلما يقع به طلاق بائن ، ويجب فيه البذل المتفق عليه .
ولا أثر لها في غير ذلك من الحقوق ، لأن كلا منهما معاوضة تفتدى بها
المرأة نفسها ، وتشتري عصمتها من الزوج بالبذل الذي يتفقان عليه ، والمعاوضات
لا أثر لها في غير ما تراضى عليه المتعاقدان ، وقد أطلق الخلع على الطلاق على
مال ، فقد روي في حديث امرأة ثابت بن قيس : « إقبل الحديقة ، وطلقها
تطليقة » ، ولا بد أن يستجيب ثابت لأمر الرسول ، ثم رويت الحادثة بينهما
بلفظ : « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها » .

وهذا هو الرأي اليعن المقول في نظرنا .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع وما في معناه — إذا لم فيه المال ، أو كان

(١) م ٢٠٠ ج ٣ : فتح القدير .

بصفة المفاعلة ولو من غير بدل^(١) — يسقط به كل حق ثابت وقت الخلع لأحد الزوجين على الآخر بسبب هذه الزوجة التي يتخالمان منها ، فيسقط ما للمرأة من مهر لم تقيضه ، ونفقة متجمدة لم تستوفها^(٢) ، كما يسقط ما للزوج من مهر دفعه إليها ، ولم تستحقه ، ونفقة عجلها ولم تنقض مدتها .

أما ما لم يكن ثابتا عند الخلع من حقوق هذه الزوجة ، كنفقة العدة ، فلا يسقط شيء منه بهذا الخلع إلا إذا نص عليه^(٣) .

ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة أن الخلع يُنبئُ عن الفصل بين الزوجين ، والمبارأة تنبئُ عن براءة كل منهما عما عليه للآخر ، وقد صدر اللفظ مطلقا ، فينصرف إلى الانفصال التام ، والبراءة الكاملة ، وذلك يكون بقطع آثار هذه الزوجة . وهو أيضا في معنى الصلح لقطع أسباب النزاع ، ولا يكون هذا إلا بسقوط تلك الحقوق . وعليه الفتوى عند الحنفية .

وأبو يوسف مع عمده في الخلع ، ومسح أبي حنيفة في المبارأة ، ووجهه يؤخذ عما ذكرنا لكل منهما .

وقول أبي حنيفة هذا ليس خلافا في أصل شرعي ، بل هو تحليل لفتوى . فلسفي لما يقصد بكلمة الخلع في نظره عندما تستعمل في اقتداء المرأة نفسها ، والواجب في محاسبة الناس على أفعالهم رعاية للمعاني العرفية التي ألفوها في زمنهم دون المعاني الفلسفية التي لا يدركها إلا الخاصة ، ولا تحسب العامة يقصدون إلى المعنى الذي ذكره ، أو يفكرون فيه عند الاقتداء إلا بإرشاد من المحترفين ولهذا كان رأى جمهور الفقهاء أرجح في نظرنا .

(١) ولا تسقط الحقوق بلفظ الخاتمة من غير بدل إلا بالقول ، أما وقوع الطلاق عند عدم البذل فالأظهر أنه لا فرق فيه بين خلعك وخاتمتك ؛ لا يحتاج كل منهما إلى قول (راجع ص ٥٧٢ ج ٢ : ابن عابدين) .

(٢) وينبغي أن نلاحظ أن الخلع إذا كان بين الزوج وول المرأة ، أو بينه وبين أجنبي — لا يسقط به شيء من حقوقها إلا إذا قبلته وكانت أملا لقبول والالتزام بالمال .
(٣) أنظر ما يأتي في حصة المطلقة ونفقة المتهمة .

القانون :

الممول به في مصر هو المقتى به من مذهب أبي حنيفة ، غير أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ جعلت نفقة المرأة المتجدة على زوجها ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وبهذا لا تسقط هذه النفقة بالخلع إلا بالنص عليها .

أما في السودان فالممول به ما ذهب إليه محمد وجمهور الفقهاء عملاً بما ورد في المادة السابعة من المنشور الشرعي رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٧ ، التي نصت على أن « الطلاق على مال ، أو على الإبراء من مال — لا يسقط إلا ما نصَّ على أنه عوض عن الطلاق » ، وبما ورد في المذكرة القضائية رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٦ ، وبهذا يتفق ما يدخل على الناس من ليس بسبب العمل بمذهب أبي حنيفة .

تنبيه :

يصح خلع المريضة مرض الموت وتطليقها على مال ، ويشترط في البذل حينئذ ألا يزيد على ثلث تركتها ، لأنه تبرع ، والتبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، فلا يزيد عن الثلث إلا بإجازة الورثة .

ولما كانت المرأة قد تتواطأ مع الزوج ، فتخاله بما يزيد على ما يستحق بالإرث محابة له — اشترط في بدل خلعها ألا يزيد على مقدار ما يستحقه بالإرث لو ورث .

وينبغي على هذا أن الزوج إذا حال امرأته المريضة مرض الموت فأتت في العدة — استحق ما هو الأقل من ثلاثة : بدل الخلع ، وثلث التركة ، وإدته منها لو ورث .

وإذا ماتت بعد العدة كان له البذل بحيث لا يزيد على ثلث التركة .
وإذا برئت من مرضها كان له البذل بالما ما بلغ .

أنواع الطلاق وأحكامه

الطلاق ثلاثة أنواع :

النوع الأول - الطلاق الرجعى ، وهو الذى يملك الزوج فيه مراجعة امرأته فى العدة رضىت أم أبى ، وهو الأصل فى الطلاق ، لقوله تعالى : « وَالطَّلَاقُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، وَبِعَوْنِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ، وَلهنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلِلرَّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ . الطلاق مرتان فإمساككم بمعرفه أو تسريح بإحسان » ^(١)

ويشمل هذا النوع كل طلاق يوقفه الزوج إلا ما كان بمال ، أو قبل الدخول ، أو مكملًا لثلاث ^(٢) .

وحكمه بقاء الزوجية قائمة حكما إلى نهاية العدة ، فلا يرتفع به حل المطلقة لزوجها ، ولا يزول ملك استمتاعها بها قبل انتهاء العدة ، وإذا مات أحدهما فيها ورثة الآخر .

وعلى المرأة أن تبقى فى بيت الزوجية الذى كانت تسكنه مع زوجها عند الطلاق ، قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِىُّ إِذَا طَلَقْتِ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ، لَا تَدْرِي لِمَ لَاقَهُ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أُمُورًا . فَإِذَا

(١) ٢٢٨ ، ٢٢٩ : البقرة .

(٢) ويدخل فيه بحكم القانون تحريق الفانى بين الزوجين بسبب عدم إتمام الزوج كاسياني .

بَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» (١)، يعنى إذا قاربن نهاية عدتهن فأمسكوهن بمعروف بالمراجعة من غير قصد إلى الإيذاء، أو فارقوهن بمعروف برفع الولاية الزوجية عنهن، وإطلاق سراحهن، وإرسالهن إلى أهلهن، وإعطائهن ما لهن من متعة.

وَيُضَدُّ وَضْعُ سُقْرَةٍ بَيْنَهُمَا، وَيَحِلُّ لِلزَّوْجِ - عِنْدَ الْخَفْيَةِ - أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا، وَأَنْ يَسْتَمَعَ بِهَا، وَيَصْدُقُ بِهَذَا مَرَاغَا لَهَا، كَمَا سَأَى.

فَإِذَا انْتَهَتْ الْمُدَّةُ مِنْ غَيْرِ مَرَاغَةِ اقْطَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ، وَأَخَذَ الطَّلَاقُ الرَّجْمِيَّ حَكْمَ الْبَائِنِ بَيْنُونَةَ صَفَرَى.

النوع الثانى - الطلاق البائن بينونة صفرى، وهو ما لا يملك الزوج

فيه مراجعة مطلقة، لافى المدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين، ويشمل :

١ - الطلاق قبل الدخول الحقيقى، ولو بعد الخلوة (٢)، لقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَاكُمُ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَّةِ تَعْتُدُونَهَا، فَتَمْسُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا » (٣)، فقد نفى المدة فى الطلاق قبل المس، ورتب على ذلك التمتع والتسريح دون الإمساك، أما فى ذوات المدد فقد خيّر المطلق بين أمرين، الإمساك بمعروف، والتسريح بإحسان، حيث قال تعالى : « وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنْفِنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ » (٤)، وقال تعالى : « فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ » (٥).

ولأن من يطلق امرأته قبل الدخول بها - يؤذيها أشد الإيذاء، ولا

(١) أول سورة الطلاق.

(٢) والمدة الواجبة بعد الخلوة للاحتياط فقط، لا لتكمين الزوج من المراجعة.

(٣) ٤٩ : الأحزاب. (٤) ٢٣١ : البقرة. (٥) ٢ : الطلاق.

يرتجى منه أن يكون حريصا على معاشرتها بالمعروف في المستقبل ، ومثلته لا يندم على ما فرط منه ، لانتفاء الباعث على هذا الندم ، من اقتناس سابق بها ، وإفضاء إليها ، أو نسل ناشئ بينهما ، فليس من الحكمة أن يمكن من مراجعتها بغير رضاها .

٢ — الطلاق على مال ، لقوله تعالى : « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ » (١) ، فقد جعل دفع المرأة عوضا للزوج في نظير تظليقه إياها اقتداء ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا ملكت به أمرها ، ومنع الزوج من مراجعتها بغير رضاها ، كما تقدم (٢) .

وحكم هذا النوع من الطلاق — أنه يقطع العلاقة الزوجية القائمة ، ويزيل ملك الاستمتاع في الحال ، فلا يبقى من آثار الزوجية إلا العدة وما يتعلق بها ، وإذا مات أحدهما فيها لم يرثه الآخر ، ولكنه لا يُزيل حلًّا للعلقة لزوجها غير أنه لا يراجعها في العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين .

وعلى المرأة ذات العدة أن تقيم في بيت الزوجية ، وتقيم حجابا بينها وبين زوجها ، فلا يدخل عليها ، ولا ينظر إليها ، وإذا ضاق بهما البيت أو كان الزوج رقيق الدين — فأخراجه من البيت أولى . هكذا قال الحنفية وجمهور الفقهاء .

ويرى ابن حزم أن لها أن تعتد في أي بيت شاءت ، لأن العدة لا تنجب في بيت الزوجية عنده إلا للمعتدة من طلاق رجعي ، لاقتصار النص عليها (٣) ، وظهور الحكمة في ذلك ، وهو وجيه . وسيأتي بيانه في الكلام على ما للمعتدة وما عليها .

(١) ٢٢٩ : البقرة .

(٢) ويلحق بهذا النوع بحكم القانون — كل فرقة يوقمها القاضي بسبب عيب في الزوج ، أو غيبته . أو سوء عمرته — كما سيأتي .

(٣) وأبج رقم ٢٠٠٤ ص ٢٨٢ ج ١٠ : المحل .

وذهب الحنفية إلى أن من الطلاق البائن بينونة صغرى ما كان بلفظ
الكتابة ، أو بلفظ صريح وصف فيه الطلاق أو شبه بما يدل على البينونة ،
كالْحَقِّى بأهلك ، وأنت بائن ، أو طالق بائن ، أو طالق طلقة شديدة ،
أو أشد الطلاق ، أو طلقة كالجيل ، أو لا رجعة فيها . قالوا : لأن في هذه
الألفاظ من البالغة في إيقاع الطلاق ما ليس في اللفظ الصريح ، فُحْمَلْ
على ما يلائمها ، وهو البائن بينونة صغرى ، ولأن الزوج كما يحتاج إلى طلاق
رجعى يتدارك بالرجعة فيه ما فرط منه - يحتاج إلى طلاق يَْقْطِمْ به نفسه
عن المرأة إذا رأى المصلحة في إياها ، وخاف أن يَحِنَّ إليها قبل أن
تنتهى عذتها .

وذهب الشافعى إلى أن الطلاق يكون رجعيا ولو كان بلفظ الكتابة
أو بلفظ صريح وصف أو شبه بما يدل على اللبالة فيه ، إلا ما استثنى بالنص
بما ينه .

ونحن مع الشافعى فيما ذهب إليه ، لأن الطلاق لم يُشْرَعْ لخسمة
أغراض الزوج الخاصة ، ومتابعة أهوائه ، بل لمصلحة الأسرة عامة ، ولا شك
أن فتح باب المراجعة أثناء العدة - فيه منفعة للمرأة والأولاد وللزوج أيضا ،
وهى مصلحة شرعية معتد بها ، لا يصح أن تُهْدَرْ لمصلحة خاصة للزوج ،
ولا بألفاظ خاصة يختارها ليقوم بها الطلاق .

النوع الثالث - الطلاق البائن بينونة كبرى ، وهو ما يملك الزوج
فيه مراجعة للمرأة ولو رضيت ، لافى العدة ولا بعدها ، وهو الطلاق
المكمل للثلاث .

وحكمه أنه يزيل ملك التمتع ويرفع الحسل في الحال ، فعلى المرأة أن
تَمْتَدَّ معتكفة في بيت الزوجية ، ويحرم على الزوج أن يدخل عليها أو

ينظر إليها ، وعليه أن يخرج من البيت إذا ضاق بهما ، وإذا مات أحدهما في المدة لم يرثه الآخر ، إلا أن يكون المطلق فاراً ، وعمر عليه أن يتزوجها حتى تنتهي عدتها منه ، ثم تزوج زوجها آخر زواجا صحيحا ، ويدخل بها دخولا حقيقيا موجبا للفصل ^(١) ، ثم يقع بينهما سبب من أسباب الفرقة وتنقضي عدتها ، قال تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ » ^(٢) .

وروى الشافعي وأحمد والبخاري ومسلم وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة القرظلي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إني كنت عند رفاعة ، فطلقني فبت طلاق ، فزوجني عبد الرحمن بن الزبير وما معه إلا مثل هُدْبَةِ الثوب ، فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « أُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ لَا ، حَتَّى تَذُقِي عُصْبِلَتَهُ وَيَذُوقَ عُصْبِلَتِكَ » ، والمصيلة كناية عن أقل ما يقع من غشيان الرجل للمرأة ^(٣) .

والفرض من وجوب الدخول في الزواج الثاني ألا يكون زواجا صحيحا يقصد به إحلالها للزوج الأول ، بل يكون زواجا يُقصد به الدوام وإنشاء بيت على دعائم جديدة من المحبة والودة ، فإذا أخفقت الزوجية الثانية ووقعت الفرقة بين الزوجين — كان ذلك درساً نافعا للأولين ، فإذا رغبوا في العودة بعد هذا — عاذا وقد انتظ كل منهما بما وقع ، وعرف فضل صاحبه ، وعزم على انتهاز خلة في الماشرة أقرب إلى الصفاء والوثام والحياة المستقرة السعيدة .

(١) لم يخالف في هذا إلا سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطائفة من المخولج حيث اكفوا في الإحلال بالقدح الصحيح (راجع ص ١٤٧ ، ١٤٨ ج ٣ تفسير القرطبي ، و ١٧٤ ج ١٧٥ : ٢ : المحلى) .
(٢) ٢٣٠ : البقرة .

(٣) راجع ص ٤٤ ج ٧ : قبل الأوطار .

القانون :

وقد صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، فنص في مادته الخامسة على أن :
« كل طلاق يقع رجبياً إلا المكمل لثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق
على مال ، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون ، والقانون رقم ٢٥
سنة ١٩٢٠ » .

والنص على كونه بائناً في هذا القانون هو التطبيق لسوء العشرة أو
للغيب (م ٦ ، ١٢) .

والنص على كونه بائناً في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - هو تطبيق
القاضي لمبدأ في الزوج (م ٦) .

وكذلك صدر بالسودان المنشور الشرعي رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ ، فنص في
مادته الخامسة على أن : « كل طلاق يقع رجبياً إلا المكمل لثلاث ، والطلاق
قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في منشور قبل
ذلك . أما التفريق بالطلاق بسبب اللعان ، أو الحنة ، أو إباء الزوج الإسلام
عند إسلام زوجته - فالحكم فيه على مذهب أبي حنيفة » .

والنص على كونه بائناً في منشور سابق - هو التطبيق للضرر (م ١٤
منشور ١٧ لسنة ١٩١٥) أو لمبدأ في الزوج (م ٢ منشور ٢٨ سنة ١٩٣٧) .

أما التطبيق لنية الزوج أو خوف الفتنة فقد ورد في المادة ١٣ من المنشور
١٧ ، ولم ينص فيها على كونه بائناً أو رجبياً ، وهذا نص في المنشور عولج
بالتعليق رقم ١٧ الصادرة سنة ١٩١٧ ، فنص فيها على أن القاضي يطلق للنية
حالاتاً بائناً .

وسنعرض لكل ذلك عند الكلام على تفريق القاضي فيما سيأتي
إن شاء الله تعالى .

الحلل :

هو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً ، ليطلقها فتحل لزوجها الأول .

وقد ذم الرسول صلى الله عليه وسلم من فعل ذلك ، وسماه التيس الستمار
فباروى ابن ماجه عن عقبه بن عامر أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أَلَا أَخْبِرُكُمْ
بالتيس الستمار ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله . قال : « هو الحلل ، لمن الله
الحلل والحلل له » .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد :

فإذا صرح فيه بشرط الإحلال فقد قال أبو حنيفة وزفر وابن أبي ليلى ،
وفي رواية عن أحمد - : يبطل الشرط ، ويصح العقد مع الكراهة ، وللزوج
البقاء مع هذه المرأة ، وإذا طلقها حلت لزوجها الأول .

وقال محمد : يبطل الشرط ويصح العقد ، وإذا طلقها لا تحل للأول بمعاملة
بنقيض القصد .

وقال مالك والشافعي وأبو يوسف وابن حزم - وهو رواية عن
أبي حنيفة وأحد أصح الروايتين عن محمد ، وعليه أكثر الفقهاء - : إن النكاح
بهذا الشرط في معنى المؤقت ، فيكون فاسداً ، والنكاح الفاسد لا يحل المرأة
لزوجها الأول باتفاق .

وهذا ما نقول به ، حتى لا نُلزِمَ الزوجين في الزواج الثاني بزوجة
ليست لهما رغبة صحيحة فيها .

وإذا لم يُشترط الإحلال في العقد - فمن سعيد بن السيب ومالك
والثوري والأوزاعي ، وفي رواية عن أحمد - أن العقد يكون فاسداً أيضاً ،

لما اقترن به من نية الإحلال ، ولا تحل به للأول ، لإطلاق الحديث ، ولما روى الحاكم في مستدركه عن ابن عمر أنه سئل عن رجل تزوج مطلقة أخيه ثلاثاً ليُحْسِنَها له من غير مؤامرة : هل تحل له ؟ قال : « لا ، إلا بنكاح رغبة . كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وكان عمر رضى الله عنه ينفذ التحليل ويُعَاقِبُ في التواعد عليه فيقول : « لا أوتى بِمَحْلَلٍ وَلَا مُحْلَلٍ له إلا رَجَبَتُهُمَا » .

وعن عطاء والشافعي وأبي ثور وداود وابن حزم والمادوية وجمهور الحنفية وفي رواية عن أحد — أن العقد يكون صحيحاً ، لأن أحكام العقود تتعلق بما دل عليه الإيجاب والقبول فيها دون ما خفى من النيات التي يتعلق بها الثواب والعقاب ، وقد روى « أن امرأة أُرْسِلَتْ إلى رجل فزوجته نفسها ليُحْسِنَها زوجها ، فأمره عمر أن يقيم معها ولا يطلقها ، وتوعده أن يعاقبه إن هو طلقها » . فإذا رغب فيها فأمسكها فلا بأس ، وإذا طلقها حلت للأول ^(١) .

ومن الواضح أن هذا العقد سواء اشترط فيه الإحلال أم نوى فقط — لم يُقْصَدَ به الدوام ، بل قُصِدَ به الاحتيال لإحلال المرأة لزوجها الأول على وجه تنتقض به المصلحة المقصودة شرعاً ، ولهذا لا ينبغي لمسلم أن يكون مُحْلَلًا وَلَا مُحْلَلًا له ، حتى لا تصيبه لعنة الله ، وقد قل أو انسدم التجاء الناس إلى المُسَحَّل — الذي كان فاشياً — بعد أن جُمِلَ الطلاق الثلاث مجتمعة — طلاقاً واحدة .

(١) من ١٤٨ — ١٥٢ ج ٣ : تضييع الفرجى ، ١٧٧ ج ٣ : فتح القدير ، ٢٧٦ ج ٦ : نيل الأوطار .

مسألة المهدم :

إذا طُلِّقَت المرأةُ ثلاثاً ، فزوجت زوجاً آخر ، ودخل بها دخولا حقيقياً ثم طلقها ، فعادت إلى الأول — عادت إليه محل جديد ، وملك عليها ثلاث تطليقات أخرى ، والثلاث التي استوفأها في الحل السابق أنهلعت بالزواج الثاني ، ولا خلاف في هذا بين العلماء .

أما هدم هذا الزواج الثاني لما دون الثلاث — فقد اختلف فيه :
رَوَى عن عمر وعلى وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة — أن الزواج الثاني يهدم الثلاث ولا يهدم ما دونها ، لأن الشارع جعله مُنْهِيّاً لحُرْمَةِ وَقَعَتْ بِالطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ ، وهذه الحرمة غير متحققة فيما دون الثلاث .

وعن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر — أن الزواج الثاني يهدم ما دون الثلاث ، لأن الذي يهدم الثلاث يهدم ما دونها من باب أولى .

وبالأول أخذ مالك والشافعي ومحمد وزفر من الحنفية ، وبالثاني أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ، فقال الحنفية : أخذ شبان الفقهاء بقول شيوخ الصحابة ، وأخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة .

وقد رجح صاحب النتح الرأي الأول وإن كان الثاني هو المقتضى به عند الحنفية ^(١) .

(١) راجع ص ١٧٩ ج ٣ : فتح القدير ، ٧٢ ج ٢ : بداية المجتهد .

الرجعة

الرجعة استبقاء ملك النكاح في أثناء عدة الطلاق الرجعي : يقع الطلاق محمداً نهاية الزوجية بانتهاء العدة ، فتقع للراجعة من الزوج ملغية هذا التحديد ، ومقررة بقاء الزوجية ، قال تعالى : « وللطقات يترصدن بأنفسهم ثلاثة قروء ولا يحل لمن أن يكسبن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر . وبعوكن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا » (١)

والرجعة حق شرعي للزوج ليس له أن ينأزل عنه لما فيه من حق الله تعالى ، فإن للصحة للترتبة على الرجعة — كما تعود إلى الزوج — تعود إلى المرأة والأولاد . وقد تقدم أن الزوج ليس له أن يحمل الرجعي بانثاء ، كما لا يصح له أن يحمل البائن رجعيًا ، فلو قال لامرأته — عند الطلاق أو بعده — : لا رجعة لي عليك — لا يسقط حقه ، لما في هذا من تغيير المشروع . وليس للمرأة أن تمترض عليه إذا راجعها ، لأن الرجعة ليست بإنشاء لعقد جديد ، بل هي إبقاء على العقد السابق ، ولهذا لا تستحق المرأة بها مهرًا جديدًا .

وقد ثبتت الرجعة للزوج وحده على سبيل الاستثناء كالطلاق ، وما كان كذلك لا يملك إلا على الوجه للأذن فيه شرعًا كما قررناه مرارًا ، وتدل الآية على أن الله تعالى أباح الرجعة للزوج بشرط الرغبة في الإصلاح ، ونهى سبحانه عن إمساك المرأة للإضرار بها فقال : « ولا تمسكوهن ضرارًا لانتدوهن ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » (٢) ، فإذا راجع الزوج امرأته وهو لا يريد الإصلاح فقد فعل ما لا يملك ، وكان عمله مردودا عليه .

(١) ٢٢٨ : البقرة .

(٢) ٢٣١ : البقرة .

وفينى أن يكون للراء فى مثل هذه الحال أن تلجأ إلى التنازلى ليجكم
ببطلان الرجعة ، كما تلجأ إليه ليفرق بينهما للضرر . وهذا ما ذهب إليه
الظاهرية وابن تيمية (١) .

وتكون الرجعة — عند الحنفية — بأحد أمرين .
الأول القول ، بأن يقول الزوج : راجعت امرأتى ، أو راجعتك ، ونحو
ذلك ، وهى حينئذ كالزواج ، لا بد أن تكون منجزة ، فلا يصح تعليقها على
شرط ، ولا إضافتها إلى زمن مستقبل .

وفينى أن يعلم الزوج بها الراء ، لأنها قد تُقدم على الزوج بنيره
إذا انقضت عدتها من غير أن تعلم بمراجعته لها .

الثانى الفعل ، بأن يفعل الزوج بامرأته ما يوجب حرمة المصاهرة : من
الوطء ، أو مقدماته . قال الحنفية : إن مقدمات الوطء من قبيل ومس ونظر
بشهوة — تُعد مراجعة ، سواء أكانت منه أم منها إذا صدقته فى وجود
الشهوة أو شهدت بها القرائن .
والراجعة بالقول أفضل .

وذهب الشافعى إلا أن المراجعة لا تصح إلا بالقول ، لأن لمادة
الزوجة بعد الطلاق إنشاء للزواج من وجه ، فلا بد فيها من القول ، ويمر
الاستمتاع بالمعدة قبل هذه المراجعة .

ما تثبت به الرجعة :

إذا ادعى الزوج مراجعة امرأته فصدقه — ثبتت الرجعة .
إما إذا كذبه — فإن كان هذا حال قيام المدة صدق فى قوله ، لأنه
يدعى شيئاً يستطيع إنشائه فى الحال ، فلا وجه لإنكاره .

(١) راجع ٢٥٣ ج ١٠ : المحلى ، ١٢١ : نظام الطلاق فى الاسلام للشيخ أحمد شاكره .

وإن كان ذلك بعد انتهاء العدة لم تثبت الرجعة إلا بالبيعة ، فإن أقامها ثبتت الزوجية ، حتى لو كانت للمرأة قد تزوجت بعد العدة زاعمة أن زوجها لم يراجعها — فُسِّخَ الزواج الثانى ، وإن عجز عن الإثبات كان القولُ قولها من غير عین عند أبى حنيفة ، وبيمينها عند الصحابین ، وعليه الفتوى .

وإذا راجعها فى وقت فدعت أن عدتها قد انقضت قبله — صدقت بيمينها إذا كان الوقت يحتمل انقضائها بأن يَمْسُقَ عليها من حين الطلاق ستون يوما على رأى أبى حنيفة للفقى به .

وهذا مَسْنُوعٌ على تقدير أنه طلقها فى آخر الطهر تجنباً لإطالة العدة ، ويقدر للعدة ثلاثون يوما لثلاث حيض اعتباراً للأكثر ، وثلاثون يوما لطهرين اعتباراً للأقل ، وبهذا يحصل المتبادل فى التقدير .

أو يُسَمَّى التقدير — كما قال محمد — على اعتبار أنه طلقها فى أول الطهر تجنباً للقربان قبل المطلاق ، ويُقَدَّرُ للعدة خمسة عشرَ يوماً لثلاث حيض اعتباراً للوسط ، وخمسة وأربعون يوماً لثلاثة أطهار .

وقال الصحابان : أقل زمن يمكن أن تنقضى به العدة تسعة وثلاثون يوماً : تسعة أيام لثلاث حيض ، وثلاثون يوماً لثلاثة أطهار ، اعتباراً للأقل فى كل منهما . وهو من النادر الذى لا يفنى أن يُسَبَّحَ عليه تشريع تتعلق به حقوق للناس .

وينبئ — وقد فسد الزمان وأجترأ للناس عن الكذب — ألا تُصَدَّقَ إلا بعد مضى للدة الى يئلب انتهاء العدة فيها ، وهى ثلاثة أشهر ، فإن الأحكام العامة تبني على الكثير الغالب لأنه الأقرب إلى الحق والمعدل ، لا على النادر الذى يئلب الكذب فيه .

الإشهاد على الطلاق والرجعة

قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ، فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ » .

قال الشَّيْخُ : إنَّ الأَمْرَ بالإشهاد في الآية للوجوب ، ولا قرينة تصرفه عن ذلك ، وهو راجع إلى الطلاق وحده ، لأنَّ الآية بل السورة مسوقة لبيان أحكام الطلاق ، ولهذا سميت باسمه ، وقد ذُكِرَتِ الرِّجْعَةُ استطراداً ، فالأمر بالإشهاد يعدّها رجوعاً إلى ما سبق له الكلام ، وهو الطلاق ، فإذا لم يشهد عليه كان غير مشروع ، فيكون باطلاً .

وإلى هذا أن وجوب الإشهاد تضيق به دائرة للشهود عليه ، وهذا أليق بالطلاق الذي هو ابتض الحلال إلى الله تعالى ، دون الرجعة التي هي استدانة للزواج المرغوب فيه شرعاً (١) .

وروى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً سأله فقال : إني طلق امرأتى للعدة بنير شهود ؟ فقال له : « ليس هذا بطلاق ، فارجع إلى أهلِكَ » (٢)

وذهب الشافعي في التقديم إلى أن الأمر للوجوب أيضاً ، ولا قرينة تصرفه عنه ، وقد ورد عقب شيخين : الإمساك بمعروف وهو الرجعة ،

(١) راجع من ١٣٧ : أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء .

(٢) راجع من ٢٦٠ - ٢ : دتائم الإسلام ، وفي من ٢٦١ : منه — ما يدل على أن الزوج لو أوقع الطلاق من غير شهود ثم أقربه أمام شهود صبح ، وهنا يدل على أن الإشهاد شرط قفاز ، لا شرط انعقاد ولا شرط صحة .

والتسريح بإحسان وهو ترك المراجعة حتى تنتهي العدة ، والأول إيجابى يمكن الإشهاد عليه ، بخلاف الثانى ، وعلى هذا يجب الإشهاد على الرجعة دون الطلاق وهو أحد قولين لأحد (١) . والظاهر على هذا أن الرجعة من غير إشهاد تكون باطلة ، ولا تنأتى حينئذ إلا بالقول كما قال الشافعى .

وروى عن ابن عباس وعطاء والسدى (٢) أن الأمر بالإشهاد للوجوب ولا قرينة تصرفه عن ذلك ، وأنه راجع إلى الطلاق والرجعة معا ، وإليه ذهب ابن حزم ، وعدّ من يطلق أو يراجع من غير إشهاد متعديا لحدود الله ، فيكون عمله مردودا عليه (٣) . ذلك لأن كلا من الطلاق والرجعة تصرف من أحد طرفى عقد الزواج ، تتعلق به مصلحة لكل منهما ، فكان لا بد من الإشهاد حفظا لحقوق الطرفين ، ومنعاً للجحود عند النزاع .

وقيل : إن الأمر بالإشهاد راجع إلى أقرب مذكور قبله ، وهو ما يختاره الزوج : من إمساك بمعروف وهو الرجعة ، أو مفارقة بمعروف وهى ترك المراجعة إلى انتهاء العدة مع إيفاء المرأة حقها من المهر والمثمة ، وعلى هذا لا يكون الإشهاد شرطاً فى صحة الطلاق ، لعدم رجوعه إليه ، ولا فى صحة الرجعة ، لأنه ليس شرطاً فى صحة ما صاحبها من المفارقة بالمعروف باتفاق . ويكون الأمر فى الآية للإرشاد ، كالتى فى قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم » .

والجمهور على أن الأمر فى الآية للندب ، لأنه لم يؤثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه أن الإشهاد على الطلاق أو على الرجعة

(١) ص ١١١ ج ٢ : المذهب ، ٤٨٧ ج ٨ : للنفى ، ٢٦٨ ج ٢ : أحكام القرآن . لابن العزنى .

(٢) ص ٨٨ ج ٢٨ : تفسير الطبرى ، ٤٥٦ ج ٣ : أحكام القرآن لبيضا .

(٣) ص ٢٥١ ج ١٠ : المحلى .

شرط للصحة ، ولأنَّ أحداً منهم توقف عن الطلاق أو عن الرجعة لامتعضار شاهدين ، مع كثرة ما روى عنهم من ذلك ، ولو كان الإشهاد شرطاً لنقل إلينا لأنه يتكرر وقوعه في كل زمان . وعلى هذا يكون الإشهاد مستحباً في الطلاق وفي الرجعة خشية المجعود عند النزاع .

وترى من هذا أن مجال الفقه الإسلامى يتسع للقول بوجود الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة جميعاً ، إذا ظهرت المصلحة في ذلك ، وخاصة إذا كثرت تدليس الناس ، وزادت جرأتهم على الدتاوى الباطلة .

القانون :

لم يشترط القانون المصرى الإشهاد لصحة الطلاق ، ولا لصحة الرجعة ، ولكنه - منعا للتدليس والاحتيال - اشترط لسماع دعوى الطلاق أو دعوى الإقرار به عند إنكاره - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - ما يدعى الناس إلى تسجيله ، قسمت المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ حوادث الطلاق قسمين :

١ - الحوادث الواقعة قبل سنة ١٩١١ م ، وهذه لا تسمع فيها دعوى الطلاق أو الإقرار به - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير .

٢ - الحوادث الواقعة بعد سنة ١٩١٠ م ، وهذه لا تسمع فيها تلك الدتاوى - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية ، أو مكتوبةً كلها بخط التوفى وعليها إمضاءه كذلك . ولم تصر في المنشورات السودانية على نظير لهذا القانون .

التمتع

قلنا أن من بواث الحرم على الزوجية وتخفيف متاع الطلاق إذا وقع - ما أوجب الله تعالى على الرجل للمرأة من تمويض يلزمه بسبب استقلاله باستعمال حقه في الطلاق ، وذلك هو التمتع .

والتمتع أحد الحقوق المالية الثلاثة التي تجب للمرأة على زوجها :

الأول للمهر ، وهو ما يجب لها في مقابل استيفاء الزوج ما يقتضيه عقد الزواج من منافع الزوجية ، فإذا لم يستوفها بالدخول لم يجب المهر ، ككل عقود للمواضات ، إذا لم يستوف أحد المأقدين البذل الذي يستحقه بالمقد لا يكون مطالبا بما يقابله ، قال تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » (١) ، وقال سبحانه : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة » (٢) . فالآية الأولى تحت على إعطاء النساء مهورهن في شيء من الرضا والسماحة كما تمطى السطح ، والثانية تدل على أن المهر إنما يصبح فريضة وحقا ثابتا باستيفاء العقود عليه وهو الاستمتاع بالمرأة ، سواء سمي لها مهر قبل ذلك أم لم يسم . ولو كان مناط ثبوته هو مجرد العقد لوجب لكل من عقد عليها ، سمي لها أو لم يسم ، دخل بها أو لم يدخل ، وقول الفقهاء : إن للمهر يجب بالمقد وجوبا محتملا للسقوط بشر شيء من هذا ، فنطاق وجوبه في الحقيقة هو الاستمتاع الحلال ، وهو لا يكون إلا بعد عقد صحيح ، فيكون العقد جزء السبب ، لا كله .

الثاني النفقة ، وهي ما يجب لها باللعروف في نظير احتباسها لمصلحة الزوج ، من طعام وشراب ، وملبس ومسكن ، وفرش وخدمة ، لقوله تعالى :

(١) ٤ : النساء .

(٢) ٢٤ : النساء .

« وعلى السلودله رزقهن وكسوتهن بالمروف » ^(١) ، وقوله سبحانه :
 « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » ^(٢) ، وقوله صلى الله عليه وسلم :
 « اتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن
 بكلمة الله ، ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهن بالمروف » ، وقوله في حديث
 هند بنت عتبة : « خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدىك بالمروف »

الثالث للتمة ، وهى ما يجب لها جيرا وترفها وتخفيفا لما يصيبها من أسف
 وحسرة ووحشة بسبب استعمال الرجل حق الطلاق انتهى منحه الله إياه على
 سبيل الاستثناء ، وحرما إياه ، قال تعالى : « وللمطلقات متاعٌ بالمروف
 حقا على المتقين » ^(٣) .

والآية كما ترى عامة . تشمل من طلقت بعد الدخول ومن طلقت قبله ،
 سعى لها مهر أو لم يسم ، والصفة فيها دالة على الوجوب ، ولا دليل على تخصيص
 عمومها ، ولا على صرف الصيغة عن الوجوب الذى دلت عليه ، وقوله تعالى :
 « حقا على المتقين » كقوله تعالى فى آية أخرى : « حقا على المحسنين » —
 لا يدل على شيء من ذلك ، بل هو للمبالغة فى الحث على الفعل ، كأن من لم
 يفعل ذلك لا يكون من المتقين أو المحسنين ، الذين هم المسلمون ^(٤) . ويؤيد
 هذا أن الحقوق المالية فى الإسلام لا تختلف باختلاف مراتب الناس فى الإيمان
 والتقوى ، وإنما يختلف بسبب ذلك مقدار خضوعهم للأمر واستجابتهم له .

هذا ما روى عن على بن أبى طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبى قلابه
 والزهرى وقتادة وأبى ثور وأحمد فى إحدى روايتين عنه ، وهو ما ذهب
 إليه جمهور الفقهاء .

(٢) ٦ : الطلاق .

(٤) س ٢٤٦، ٢٤٥ ج ١٠ : المحلى .

(١) ٢٣٣ : البقرة .

(٣) ٢٤١ : البقرة .

• تمتع المطلقة قبل الدخول :

نص الكتاب الكريم على وجوب التمتع لهذه المطلقة بقوله تعالى :
 « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ
 أَتْقَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فُتَمُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا » (١) ،
 وهو عام في المطلقة قبل الدخول ، سعى لها مهر أو لم يسع ، فكل منهما يجب
 لها التمتع بمقتضى الآيتين السابقتين ، بصوم الأولى ، وبخصوص الثانية ، لتحقيق
 حكمة الوجوب التي يتأها في الحالتين .

وقد انحصرت هذه الآية في بيان الحق للمال لهذه المطلقة على إيجاب التمتع ،
 ولو كان لها حق مالي آخر لبينته ، غير أنها لم تتعرض لمقدار الواجب منها
 وكيف يقدر ، فبين ذلك آيتان متاليتان من سورة البقرة .

أولاهما بينت مقدار التمتع الواجبة لمن لم يسع لها مهر ، وهي قوله تعالى :
 « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لهنَّ فَرِيضَةٌ ،
 وَمَتَمُوهُنَّ عَلَى الْوَسْعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْقُتْرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْعُرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ » (٢) ،
 فجعلت أساس التقدير العرف مع مراعاة حال الزوج يسراً وعسراً ، لعدم
 وجود ضابط معين يرجع إليه في هذه الحالة . والآية تدل على الوجوب الذي
 دلت عليه الآيتان السابقتان ، فلا وجه لما ذهب إليه المالكية من أن التمتع هنا
 مستحب لا واجبة .

وثانيتهما بينت مقدار التمتع لمن سعى لها مهر ، وهي قوله تعالى : « وَإِنْ
 طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لهنَّ فَرِيضَةً فَنَصِّفْ مَا فَرَضْتُمْ
 إِلَّا أَنْ يُعْفُوَنَّ أَوْ يُعْفَوَ أَقْدَى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ
 لِلْعَقْوَى ، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ، إِنْ لَكُمْ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرَةٌ » (٣) ، وقد

وجود في هذه الحالة ضابط يرتفع النزاع بالرجوع إليه في تقدير النعمة ، وهو المهر المسمى ، الذي يدل في العادة الغالبة على مستوى الزوجين في الفخ والفقر ، **مُقَدَّرَتِ النِّعَةُ** بنصف هذا المسمى ، **قوله تعالى : « فنصف ما فرضتم »** معناه **« فَمُقَدَّرَتُهُنَّ نِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ »** ، فنصف المهر هنا هو النعمة ، وليست النعمة عند عدم التسمية فأمة مقام نصف المهر كما يقولون ، لأن الوضع في الحالتين النعمة لا للمهر ، وتقدير النعمة على أساس من مقدار المهر لا يقتضي أن يكون المدفوع مهرًا ، إذ العبرة في التشريع للمعاني لا للألفاظ ، **وَيُعْجِبُنِي قَوْلُ الشَّافِعِيِّ** هنا : إن نصف المهر وجب من الطريق الذي وجبت منه النعمة ، أي أن كلا منهما وجب جبرًا لما أصاب المرأة من مرارة الطلاق ، ولم يجب لاستيفاء شيء من المقود عليه .

وبهذا لا تتعارض هذه الآية مع الآية التي دلت على أن المهر لا يجب إلا بالدخول ، وهي قوله تعالى : **« فَاَسْتَقْتَمَ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً »** ، ولا مع الآية التي دلت على أن للثمة تجب لكل مطلقة قبل الدخول سمي لها مهر أو لم يسم ، وهي قوله تعالى : **« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمْسُوهُنَّ فَمَالِكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ، فَمَعْتُمُوهُنَّ وَسِرْحُونَهُنَّ سِرَاحًا جَدِيدًا »** ، ولا مع الآية التي دلت على وجوب النعمة لكل مطلقة ، وهي قوله تعالى : **« وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ »** .

وواضح من هذا أن هذه المرأة لا تجب لها متعة غير هذه النعمة المقررة بنصف المهر ، وهو يوافق عملاً ما ذهب إليه المالكية والشافعية حيث قالوا : **يجب لها نصف المسمى ولا متعة لها** .

ولا وجه لما ذهب إليه الظاهرية من وجوب النعمة هنا مع وجوب نصف

المهر ، ولما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من استحبابها معه ، إذ ليس من المقول أن يترك في غير المدخول بها بين من سعى لها ومن لم يسع ، فيجعل للأولى نصف المهر والمتممة وجوباً أو نكاحاً ، ولثانية المتممة قطعاً ، فإن الشريعة المادة لا تجمع بين مختلفين ، ولا تفرق بين متماثلين .

تمتة المطلقة بعد الدخول :

لا خلاف في دخول المطلقة بعد الدخول في محوم الآية الأولى ، ولادليل على قصرها عليها كما تبين لك فيما تقدم . وتدل الصيغة فيها على الوجوب ، ولا دليل يصرها عنه ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية ، ولا وجه لما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة من القول بأن المتممة هنا مستحبة .

ويؤيد الوجوب الذي قال به الشافعية والظاهرية ما جاء كالتطبيق لتلك الآية من قوله تعالى في أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم — وكان ذلك بعد الدخول بهن — : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَرِيزْنَها فَمَالَيْنَ أُتَمَمْنَ وَأَمْرُكُمْ سَرَّاحًا جَمِيلًا » (١) .

هذا الذي استنبطناه من الآيات الكريمة بدون تكلف — هو ما ذهب إليه الشافعية رضي الله عنه ، ولم يخالفه إلا في اعتبارنا نصف المهر الذي تستحقه من فرض لها مهر وطلقت قبل الدخول — مُتَمِّمَةٌ قَدَّرَتْ بِنسبة من المهر المسمى .

ويتبين لك من هذا أن الشريعة الفراء لم تترك المرأة دون أن تقدر لها التمويض الملائم عندما يستقل الرجل باستعمال حقه في الطلاق ، سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده ، وسواء أكان المهر قد سعى أم لم يسع ، لأن

جهة وجوب المتعة غير جهة وجوب المهر كما تقدم ، فليسَ طلقت قبل الدخول المتعة فقط ، ولئن طلقت بعد الدخول المهر والمتعة ، ولا فرق بين من سمى لها مهر ومن لم يسم لها في الحالتين ، فلا أثر للتسمية وعدمها إلا في اختلاف جهة التقدير ، وذلك غاية المدالة في نظري .

ويقترح بعض المفكرين أن يكون للمرأة على الزوج تعويض إذا أساء استعمال حقه في الطلاق ، ليفكر في عاقبة أمره قبل أن يقدم على تطليق امرأته . والشريمة العاجلة أرفق بالمرأة وأرحم ، وأسبق إلى ما فكروا فيه ، فقد أوجبت لها هذا التعويض باسم المتعة — أى الترفيه وتخفيف الآلام — سواء أساء الرجل في استعمال حقه أم أحسن ، لأن في استقلاله بالطلاق إساءة لها وإعاشاً على كل حال .

ومن الظلم للمرأة في نظري ألا تُقرر القوانين لها هذا الحق ، ولو قررته لفكر الرجل في أمر الطلاق كثيراً قبل أن يُقدم عليه ، ولو أن المرأة رفعت صوتها بالمطالبة به الآن لكان هذا خيراً لها من المطالبة بمنع الطلاق أو جعله بيد القاضي ، لأنها ستكون مطالبة بحق يؤيدها فيه القرآن الكريم .

نتيجه :

تبين مما تقدم أن مناط الحكم بالمتعة هو الطلاق ، وأن الحكمة المطالبة بالحكم هي الترفيه عن المرأة وتخفيف لوعة الأسى والحزن بسبب استقلال الرجل بالطلاق ، ولهذا لا تجب المتعة بافئاضال الزواج ، ولا يفسخ القاضي إياه^(١) ، وهل تجب بالطلاق على مال ؟ أو بالطلاق الرجعي إذا راجع الزوج امرأته في العدة ؟

(١) ويمكن أن يقال هنا إن المرأة تستحق للمتعة إذا كان الفسخ بسبب من قبل الزوج ، ولا دخل للمرأة فيه ، قياساً على الطلاق . كالفسخ لئيب فيه ، وعدم إحقاقه عليها تمتاً ، وإساءته عصرتها .

فأما الطلاق على مال فقد ذهب الشافعي وابن حزم إلى وجوب التمتع به ،
فتحقق الملة وهي الطلاق ، وبهذا قال الترمذى وعطاء والنخعي .

وذهب أصحاب مالك إلى أن التمتع لا يجب به ، لأن مناط وجوبها طلاق
يستبد به الزوج ، فتتم به المرأة وتتأذى ، والمرأة في الطلاق على مال ترغب
فيه كما يرغب الرجل ، وتدفع بدلا لتتحقق هذه الرغبة ، فكيف تكون
معمية وآخنة؟^(١) ومثل هذا تطليق المرأة نفسها في الأحوال التي يصح لها
ذلك فيها .

وأما الطلاق الرجعي فقد أطلق الفقهاء القول بثبوت التمتع به ، وصرح
ابن حزم بوجوبها به وإن راجع الزوج امرأته أو توفي عنها^(٢) .

ولكننا نجد التمتع في الآيات التي وردت فيها قد ائتمرت بالتسريح الجليل،
حيث يقول تعالى : « فتموهن وسرحوهن سراحا جميلا » ، ويقول سبحانه:
« فمالين أمتعن وأسرحكن سراحا جميلا » ، والتسريح الجليل هو التسريح
ياحسان في قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ،
وهو في هذه الآية مقابل للإمساك بمعروف الذي هو الراجعة ، ولهذا نرى
أن التمتع في الطلاق الرجعي لا تثبت إلا حين تبين المرأة ويرتفع عنها قيد
الزوجية باقضاء المدة ، فأما إذا راجعها الزوج فإنها لا تستحق تمتعاً ، لأن
الرجعية ترفع آثار الإساءة التي وقعت بالطلاق . وبهذا يبين أن التمتع لا يجب
إلا حين تبين المرأة بالطلاق سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده .

(١) راجع ص ٢٢٩ ج ٣ : تخير القرطبي ، وتوضيح رأى هؤلاء أن ربط الحكم بالمؤد
بالمات الذي هو الطلاق مقطوع بعدم إنقضائه إلى الحكمة هنا ، وبهذا تغرم مناسه الحكم ،
وتتنى صلاحته لتطيل ، والملة الصحيحة هنا ليست مجرد الطلاق ، بل هي طلاق يستبد به الزوج
فتتم به المرأة وتتأذى ، وهذا لا يتحقق في الطلاق على مال (راجع ص ١٣٢ : أصول التصريح
الإسلامي للمؤلف) .

(٢) راجع رقم ١٩٨٤ ص ٢٤٥ ج ١٠ : المحلى .

مقدار المنة :

أوجب الله تعالى المنة وقدرها بنصف المسمى في صورة واحدة ، وجعل تقديرها فيما عدا هذه الصورة للعرف على أن يراعى حال الزوج يسراً وعسراً وحث على عدم المشاحة فيها ولو كان مقدارها معيناً ، ولهذا أتبع تقديرها بنصف المهر بقوله تعالى : « إِنْ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يُعْفَوْا عَنْهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ » (١) ، وهذه الدعوة إلى العفو راجعة إلى المنة في حالى الطلاق قبل الدخول ، ولهذا ترى أن يراضى الطرفان عليها ، فإن تنازعا فأحسن ما توزن به ذلك الميزان الذى وزنها الشارع به ، وهو نصف المسمى ، ويقوم مقام المسمى عند عدم التسمية مهر المثل ، فيجب نصفه مع مراعاة حال الزوج يسراً وعسراً تطبيقاً للنص ، وقولهم : إن مهر الدئل لا يتنصف ليس قضية عقلية ولا شرعية ، بل هى قضية قضائية استنبطوها من الأحكام التى وضعوها . وقد حكى المهدوى عن حاد بن أبى سليمان — أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول وقبل أن يُفرضَ لها أجبر الزوج على أن يمتها بنصف صداق مثلها (٢) .

ولا مانع من مراعاة سبب الطلاق وإساءة الزوج فيه أو إحسانه ، فيزاد على النصف قليلاً أو ينقص منه . وما ورد عن الفقهاء من تقديرها بثياب أو خدم أو طعام أو شراب أو قدر معين من المال — لا دليل عليه من كتاب أو سنة ، بل هو تقدير نابع من البيئة التى نشأت فيها هذه التقديرات ، وهى لا تناسب البيئة التى نعيش فيها .

(١) ولعل هذا هو السر فى تعامل الناس فيها إلى حد التنافى عنها

(٢) راجع ص ١٩٨ ج ٣ : من تفسير القرطبي

متعة للتوفى عنها :

لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بثبوت المتعة للتوفى عنها ، لعدم تحقق مناط وجوبها وهو الطلاق في نظرم .

وإذا كانت للمتعة تجب بالطلاق ترفيهاً وتحقيقاً لآلام الأسف والحزن — فالتوفى عنها في حاجة إلى المراء ، لأن مصيبة المرأة بموت زوجها ليست أخف من مصيبتها بطلاقه إياها . ولهذا أرى أن يكون لمن توفى عنها زوجها بعد الدخول عليها — تلك المتعة التي قدرها الله تعالى لها ، وسماها متاعاً ، وأوصى بها ، وأورد النص عليها بين آيات المتعة بقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » (١) .

فتمة من توفى عنها زوجها بعد الدخول بها — بقاؤها في بيت الزوجية . حولاً من وقت وفاة زوجها ، وتمثل الآية فوق هذا أن تُعطى كفايتها من النفقة مدة مكثها في هذا للسكن (٢) ، ويحسب أجر البيت إذا كان مؤجراً ، وقيمة منفعتة إذا كان مملوكاً للزوج ، وما تأخذه من نفقة — من رأس مال التركة ، على نحو ما روي عن مالك وأحمد رضي الله عنهما في سكنى التوفى عنها أثناء عدة الوفاة (٣) ، وهذا مظهر كريم من مظاهر العناية بالمرأة واحترام العلاقة الزوجية بعد وفاة الزوج .

(١) البقرة : ٢٤٠ .

(٢) يحتمل أن يكون قوله تعالى : « غير إخراج » بدلاً من متاعاً ، فيكون المتاع هو السكنى فقط ، ويحتمل أن يكون حالاً من أزواجهم ، فتكون للمتعة كفايتين من النفقة مع السكنى إلى نهاية الحول ما لم يخرجن ، فإذا خرجن فلا نفقة لهن ولا سكنى

(٣) راجع ص ٣١٣ ج ٤ : زاد اللام

وتدل الآية على أن هذه التمتع حق للتوفى عنها لا واجب عليها ، فلها أن تنزل عنها ، وهي آية محكمة كما روى الطبري عن مجاهد ، فليست منسوخة بقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (١) لأن هذه تبين المدة التي يجب على المرأة فيها الحداد والامتناع عن الزواج ، والأخرى تبين التمتع التي تجب لها إذا أرادت ، ولا تعارض بينهما . ولعل القول بالنسخ نشأ من انصراف النساء عن العمل بآية التمتع لإقبالهن على الزواج بمجرد انتهاء المدة الواجبة .

أما من توفى عنها زوجها قبل الدخول — فلها المسمى كاملا بالإجماع ، ولها مهر المثل كاملا إذا لم تكن قد سمي لها — عند الخنفة والحنابلة وابن أبي ليلى وغيرهم — عملا بحديث بَرَوَعة بنتِ واشق (٢) ، وقياسا على نظيرتها التي سمي لها .

وسبيل وجوب المهر في الحالتين هو سبيل وجوب التمتع للتوفى عنها في نظري ، لأن الزوج لم يستوف شيئا من المنفعة المقنود عليها فيها ، وقد سبق نظيره في متعة المطلقة قبل الدخول .

وبهذا ترى أن المتوفى عنها قبل الدخول تستحق من المال على سبيل التمتع ضعف ما تستحق المطلقة قبل الدخول ، كما أن المتوفى عنها بعد الدخول تستحق التمتع التي بينها فوق ما تستحق من مهر كامل .

وقد ذهب مالك والشافعي في قوله الأخير إلى ما روى عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم — أن المتوفى عنها قبل الدخول والتسمية لا شيء لها . وهو غير وجهه ، لأنه يفرق بين المماتلين في الواقع بسبب لا يقتضي التفريق بينهما في ثبوت حق مالي .

تفريق المتأضي

قدمنا أن الطلاق ملك للزوج دون غيره ، وأن الإنابة فيه لا تدعو إليها ضرورة ، وقد تنافى حكمة اختصاص الزوج به ، والقاضي كغيره من الناس ، ليس له أن يطلق نائباً عن الزوج ، فإن النيابة عن صاحب الحق في تصرفه من التصرفات لا تكون إلا بإنابة منه فيما تصح فيه الإنابة ، أو بدليل شرعي تثبت به هذه النيابة ، والزوج لم ينب القاضي عنه في الطلاق ، بل هو لا يرضى بتلقيه ، وليس هناك دليل شرعي يثبت للقاضي حق التخليق .

ولا نريد بهذا أن نمنع القاضي من التفريق بين الزوجين عند الضرورة ، بل نقول : إن حق التفريق يثبت له بناء على ولايته العامة في رفع الضرر عن الناس ، لا باعتباره نائباً عن الزوج ، وهذا لا يبيح له أن يعتدي على حق الزوج في الطلاق - وهو حق شخصي له - مادام هناك طريق آخر لرفع الضرر ، وهو الفسخ .

إن تفريق القاضي حينما يعتبر طلاقاً - يُحسب على الزوج طلاقاً من غير إرادته ، وهو صاحب الحق الشرعي فيه ، وقد يكون مسبوقاً بطلقتين ، فحرم المرأة عليه حتى تزوج زوجاً غيره ، وتعرض الزوجية لعدم العودة ، فيتضرر الزوجان وما قد يكون بينهما من أولاد . أما إذا اعتبرناه فسخاً فإنه يلزم إعادة الزوجية يبقى مفتوحاً ، وبهذا تضيق دائرة الطلاق من جهة ، وترفع الظلم من المرأة من غير إصرار بنيرها من جهة أخرى .

هذا إلى أن الطلاق الذي لا مناص من حسبانه على الزوج هو الذي تنبث دواعيه من نفسه ، فيوقه عن رغبة واقتناع بضرورته ، ولهذا قلنا إنه

حق شخصي له ، أما أن يقع الزوج في ظروف لا يرضاها غالباً ، وتتضرر بها المرأة ، فيقال له : طلق وإلا طلقنا عنك - فهذا يحكم في دخيلة نفسه ، وإكراه على مالا يرضى ، وقد تقدم أن طلاق الكره لا يقع ، فَلْيَنْفَسَخِ الْقَاضِي الزواج دفعا للضرر الظاهر عن المرأة ، وَلْيَدْعُ الزَّوْجَ سريره واقتناعه وحقه الخالص في الطلاق . وقد سُئِلَ الإمام أحمد عن اختيار للغيب : لم لا يكون طلاقاً ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل (١) .

وينبغي على هذا ألا يكون تفريق القاضي طلاقاً تارة وفسخاً تارة أخرى ، بل يكون فسخاً في جميع أحواله ، وهو قول يعتمد في الغالب على مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه ، كما سيتبين لك من البحوث الآتية :

والفُرْقُ التي جعلها القانون طلاقاً ، ونرى - على هذا المبدأ - أن تكون فسخاً - أربعة ، هي التفريق للغيب ، أو لعدم إشقاق الزوج ، أو لغيبه ، أو لسوء عشرته .

ومن الفرق التي تمد طلاقاً ونرى عدها فسخاً أيضاً - الفرقة بإلزام الزوج الإسلام ، والفرقة بالأمان .
وإليك الكلام في هذه الفُرُق :

(١) ص ٥٩٢ ج ٧ : للنبي

١ - التفريق للميب

الميب نص بدن أو عقل في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية .

والميوب التي ذكرها الفقهاء منها ما هو خاص بأحد الزوجين ، ومنها ما هو مشترك بينهما . وأم ما هو خاص بالرجل ثلاثة :

١ - الجَبَّ ، وهو استئصال عضو التناسل .

٢ - الخِصَاء ، وهو سَلُ الْخُصْيَتَيْنِ .

٣ - الْعُنَّة ، وهي ارتغاء في العضو يمنع القدرة على المباشرة .

وأم ما هو خاص بالمرأة اثنان :

١ - الرَّقْ ، وهو انسداد موضع الجماع من الفرج .

٢ - الْقَرْنَ ، وهو عَظْمٌ أَوْ لَحْمٌ مِمَّا يَنْبَغِي فِي الْفَرْجِ .

وأم ما هو مشترك بينهما ثلاثة :

١ - الجنون ، وهو ذهاب العقل .

٢ - الْجُدَام ، وهو داء يتأكل منه اللحم ويساقط .

٣ - الْبَرَص ، وهو بياض يبدو في ظاهر البدن لفساد مزاجه .

وليس في الكتاب ولا في السنة نص في الفرقة بالميب إلا ما رَوَى

الإمام أحمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها وقعد على الفراش - أبصر يَكْشَحُهَا ^(١) بياضا ، فأنحاز عن

(١) الكشح - ما بين الحامرة إلى النعل الخفيف

الفراس ثم قال : خذى عليك ثيابك — وفي رواية : والحقى بأهلك — ولم يأخذ مما أتاها شيئاً .

وما رَوَى أبو داود بسنده عن ابن عباس أنه قال : طلق عبدُ يزيدَ أبو رُكانةَ زوجته أمَّ رُكانةَ ، ونكح امرأةً من مُزَيْنَةَ ، فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخذت شعرة من رأسها وقالت : إنَّ عبدَ يزيدَ لا ينسئ عني إلا كما تغني هذه الشعرة ، قَسَرَقُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ . فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حية . . . الخ ، وفي الحديث — قال النبي صلى الله عليه وسلم لمبىد يزيد : « طلقها » ، فقبل (١) .

ويدل الحديث الأول على جواز مفارقة الزوج امرأته لميب فيها ، والأصل في مفارقة الزوج أن تكون بالطلاق ، وهو ما نرجحه هنا ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما تصرف تصرف الزوج لا القاضى ، لعدم الخصومة .

ويدل الحديث الثانى على جواز مطالبة العنَّين بتطليق امرأته .

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً بعيد المدى في ثبوت حق التفرقة ، وفيمن يثبت له ، وفي الميوس التي يثبت بها .

فذهب الظاهرية وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز إلى أنه لا خيار لأحد الزوجين إذا وجد صاحبه عيباً ، سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده ، لعدم الدليل الشرعى على ثبوت هذا الحق لأحدهما — هكذا قولوا — ولا حجة فيما رُوِيَ من آراء الصحابة ، لأن قول الصحابي ليس بحجة . وخاصة فيما هو مجال للرأى (٢) .

وذهب الحنفية إلى أن الزوج لا حق له في الفسخ بميب في المرأة استثناء بما له من حق الطلاق ، وسترا على المرأة ، وتجنباً للتشهير بها ، أما هي فلها

(١) راجع ص ٣٤٣ ج ١ : سنن أبي داود

(٢) وقنأيد الشوكاني رأيهم في ص ٢٩٩ ج ١ : نيل الأوطار .

حق التفريق بسبب الحب والخصاء والعمنة باتفاق بينهم (١)، لأنها عيوب. تحمل بالمقصود الأول من الزواج وهو التناسل - ويؤيد هذا حديث أبي داود. عن ابن عباس - وبسبب الجنون والجذام والبرص عند محمد، لأنها أمراض. تنتقل بالوراثة إلى القرية، ولا تنأى معها للعيشة إلا بضرر بالغ، ولا دليل على ثبوت حق التفريق بغير هذه العيوب، من قول للرسول أو أقضية للصعابة.

وقد وافق الأئمة الثلاثة محمداً في إثبات حق التفريق للمرأة بهذه العيوب الستة (٢)، ثم زادوا عليه إثبات هذا الحق للزوج إذا وجد امرأة مجنونة أو مجنومة أو برصاء أو رتقاء أو قرناء.

وزاد كل من المالكية والحنابلة عيوباً أخرى يمدونها.

وقد روى عن الزهري وسعيد بن المسيب أن النكاح يُردُّ من كل داء عَصَالٍ، ولم يُفَرِّقاً بين الرجل والمرأة.

وصرح ابن القيم بعدم الفرق بينهما، وبعدم حصر العيوب المبيحة للفسخ فيما ذكره الفقهاء، وقال: إن المني والخسرس والطرش واعتطاع اليدين والرجلين أو إحداهما من أعظم المنفقات اللئيمة لمقاصد الزواج، والكسوت عن بيانها عند الزواج أقبح التدليس والنش، قال: «والقياس أن كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الزوج الآخر ولا يحصل منه مقصود النكاح من الرحمة والوددة - يوجب الخیار» (٣)، ووضح من كلامه أنه يريد العيوب القائمة عند عقد النكاح دون الحادثة بعده.

وَيَسْبُتُ الخیار للمرأة بالعيوب الثلاثة الأولى عند الحنفية إذا كانت.

(١) وهو قول الشعبي ورواية عن علي رضي الله عنه.

(٢) ويلاحظ أن للشافعية في الخصاء قولان (س ٥٠ ج ٢ : المهذب).

(٣) س ٤٣ ج ٤ : زاد المعاد.

موجودة عند العقد أو حدثت بعده قبل الدخول ، أما إذا حدثت بعد الدخول فلا يثبت بها خيار ، لأن الزوج بالوصول إلى المرأة مرة قد أوفىها حقها ، فليس لها أن تطالب به بعد .

، والمالكية يثبتون حق الفرقة بالعيوب الناتجة قبل العقد لكل من الزوجين ، أما الحادثة بعده فلا حق للزوج في الفرقة بها ، وللرأة حق الفرقة بالجنون والجذام والبرص منها .

والشافعية والشيعة والحنابلة يثبتون حق الفرقة بالعيوب سواء أكان موجودا عند العقد أم حدث بعده ، واستثنى الشافعية والشيعة العنة إذا حدثت بعد الدخول ، فاتها لا تبيح الفسخ عندهم ، وهو قول كثير من التابعين ، وعليه الحنفية والمالكية ، ولا شك أن الحب والخصاء كالعنة في هذا كما قال الحنفية (١) .

وذهب أبو ثور من أصحاب الشافعي إلى أن العنة اللاحقة للدخول تبيح طلب الفسخ ، كالعنة السابقة ، لأن القول بسقوط حقها في التمتع بالمرأة الواحدة لا أساس له ، وإلا فلماذا شرعت الفرقة في الإيلاء ؟ .

ويثبت حق الفرقة على التراخي عند الحنفية والحنابلة ، فلا يسقط بالسكوت ، لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء ، وإنما يسقط بما يدل على الرضا به صراحة أو دلالة ، بأن تقول : رضيت ، أو أسقطت حتى ، أو تعقد عقد الزواج وهي عالة بالعيوب ، أو تعلم به بعد ذلك فتمكن الزوج من نفسها ، واستثنى الحنابلة العنة فقالوا : لا يسقط حق الفرقة بها بالتمسكين ، لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء .

(١) صرح الشافعية بالفرق بين العنة والحب بعد الدخول ، فالعنة لا تبيح طلب الفسخ .
لجواز الشفاء منها ، والحب يبيح ذلك على الأصح لقيام من القدرة على الجماع معه (م ٢٠٠ ج ٢ : حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم لآب أبي شعاع) .

وذهب للملكية والشافعية والشيعة إلى أن ثبوت هذا الحق فورى ، إذا
سكت عنه صاحبه حتى مضى وقت كان يستطيع رفع الأمر فيه إلى القاضى ولم
يرضه — عدّ راضيا به .

والرأى الأول أرجح فى نظرنا ، لأنه أدعى إلى رفع الضرر بسد
رَيْثٍ وتدبر .

رفع الأمر إلى القاضى :

إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا يبيح طلب الفرقة ، ولم يُوفَّقَا إلى
صلح يرفع النزاع بينهما — رفع صاحب الحق أمره إلى القاضى طالبا التفريق
بينه وبين صاحبه ، فإذا تبين للقاضى صدق دعواه أجابه إلى طلبه ، وحكم
بالفرقة إذا كان المدعى هو الزوج ، فإذا كانت المرأة هى المدعية عرض على
الزوج أن يطلق ، فإن فعل وإلا فرق بينهما إذا لم تكن هناك حاجة إلى
تأجيل الحكم بالفرقة .

تأجيل الحكم بالفرقة :

إذا كان العيب لا يرجى البرء منه حكم القاضى بالفرقة فى الحال من غير
تأجيل ، وإذا كان يرجى البرء منه بسد زمن لا يتجاوز عاما — كان عليه
أن يؤجل الحكم رجاء البرء ، وهو مبدا يكاد يكون متفقا عليه ، غير أنهم
اختلفوا فيما يوجب التأجيل من العيوب تبعاً لاختلافهم فى إمكان البرء
بعدم إمكانه .

فذهب للملكية إلى أن الحكم بالفرقة يؤجل سنة فى كل من الجنون
والجذام والبرص ، رجاء البرء منها ، وللقاضى أن يؤجل اللدة التى يراها فى
كل من الرق والقرن إذا وجد البرء منها مرجوا ، أما الجب والعنة والخصاء
فلا تأجيل فيها عندهم لعدم رجاء البرء منها فى نظرهم .

وذهب الشافعية والزيدية إلى القول بالتأجيل سنة في العنة دون سواها .
وذهب الحنفية والحنابلة إلى التأجيل في العنة والخصاء دون غيرها .
قالوا : لأن الوقوف على الحقيقة فيهما في الحال متمنر ، فقد يكون عجز الرجل
عن المباشرة طارئا يزول ، والأطباء كثيرا ما يختلفون ولا يقطعون برأى ،
فكان التأجيل أوثق لبناء القرقة على عيب مستحکم ، لا على سبب طارئ .
قد يكون سريع الزوال .

فإذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضي ، وادعت أن زوجها عنين أو خصى ،
وأنه لم يصل إليها — سأله القاضي عن دعواها .

فإن أقربها أجله سنة ، ليتبين بمرور الفصول الأربعة ما إذا كان عجزه
عن المباشرة لعارض يزول أم لعيب مستحکم .

والصحيح عندهم اعتبار السنة قمرية ، لأن التأجيل صنيع عمر رضى الله
عنه ، وما كانوا يوقتون في زمنه إلا بالأهلة ، وروى الحسن بن زياد عن
أبي حنيفة أنها شمسية ، واختاره جماعة من الفقهاء ، لأن السنة الشمسية هي التي
تشمل على الفصول الأربعة .

والخَطْبُ هَيَّ ، فإن الفَرْقَ بين السنتين أيام ممدودات لا تمنع من .
اشتغال السنة القمرية على الفصول الأربعة .

وتبدأ السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان بالزوج مانع طبيعي أو شرعي ،
كالمرض والإحرام ، فحينئذ تبدأ من وقت زوال المانع ، ولا يُحْسَبُ من .
السنة أيام غيبة المرأة ولا أيام مرض أحد الزوجين مرضا لا يستطيع
معه الوقاع .

وإن أنكر دعواها ، وادعى الوصول إليها — فإن كانت ثيبا من الأصل
كان القول قوله يمينه ، فإذا حلف سقط حقها ، وإذا نكل عد مصدقا لها .

مؤجل سنة ، وإن كانت بكرا من الأصل عين القاضى امرأتين يثق بهما
بالكشف عليها ، فإن وجدناها ثيباً كان القول له يمينته كما سبق ، وإن
وجدناها بكراً أجّل سنة .

فإذا مضت السنة ولم تعد المرأة إلى القاضى سكنت من القضية ، إذ ليس
من وظيفته أن يثير الخصومة بين الناس .

أما إذا عادت إليه مصرة على طلب الفرقة لبقاء عجز الزوج - فإن اعترف
الزوج بذلك أمره بتطليقها ، فإن أبى فرق بينهما .

وإن ادعى الوصول إليها في السنة - فإن كانت ثيباً من الأصل فالقول
قوله يمينته ، فإن حلف سقط حقها ، وإن نكل خيرها القاضى بين المقام
معه على هذه الحال والفرقة ، وأيهما اختارت في المجلس أمضاه .

وإن كانت بكراً حين الكشف الأول عليها - أعاده مرة أخرى ، فإن
تبين أنها ثيب فالقول قوله يمينته كما سبق ، وإن تبين أنها لا تزال
بكراً خيرها .

ما تكون به الفرقة :

لا خلاف في أن الفرقة هنا لا تكون بمجرد تحقق العيب ، بل لا بد من
تدخل القاضى لينزع المشاحة ويرفع النزاع ، ولا خلاف في أن الزوج إذا طلق
امراته بعد رفع الأمر إلى القاضى وقبل أن يفرق بينهما - حسماً للنزاع
أو تجنباً لطول الخصومة - يقع طلاقه ، فإذا لم يفعل - وكانت هي صاحبة
الحق - أمره القاضى بتطليقها متى ثبت حقها في الفرقة ، فإن فعل وإلا فرق
القاضى بينهما ، ولا تكون الفرقة حينئذ إلا بتفريق القاضى عند أبي حنيفة
وللأشكية والشافعية ، وفي ظاهر الرواية أن الفرقة تقع باختيار المرأة إذا خيرها
القاضى بعد ثبوت حقها من غير حاجة إلى قضاء .

وقيل : تقع بتفريق صاحب الحق منهما متى ثبت حقه من غير حاجة إلى قضاء .

وقيل : تقع القرقة بتفريق القاضى ، أو بتفريق أحد الزوجين إذا أذنه القاضى .

ما يقع بهذا التفريق :

إذا طلق الزوج قبل أن يفرق القاضى فهو ككل طلاق يوقعه الزوج ، فيكون بائنا إذا كان قبل الدخول أو كان مكلا للثلاث ، ورجعيا إذا كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث ، وإذا طلق بأمر القاضى فالظاهر أن يكون الطلاق بائنا ، تلك المرأة به أمر نفسها .

وإذا فرق القاضى وقع بتفريقه طلاق بائن عند الحنفية والمالكية ، قالوا : لأن الزوج عجز عن الإمساك بمعروف ، فكان عليه أن يُسَرِّحَ بإحسان ، ولم يفعل ، فتاب عنه القاضى ، وطلاق القاضى لا يؤدي إلى الغرض المقصود منه — وهو حماية المرأة من ظلم الزوج — إلا إذا كان بائنا .

وذهب الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية إلى أن تفريق القاضى فسخ لا يُبَدُّ من الطلاق الذى يملكه الزوج ، لأنه صاحب الحق الشرعى فيه كما قدمنا ، فكل فرقة يوقعها غيره لا تعد عليه ، ثم هى فى الثالب فرقة جاءت من قبل المرأة وبطلبها ، وإذا طلبها الزوج فلائنه يريد أن يرفع عن نفسه الإلزام بما لا يبنى أن يُلْزَمَ به ، فإن الفسخ قبل الدخول يُسْقِطُ المهر كله ، أو للتمعة على رأينا . وبعد الدخول يُسْقِطُ التمتع ، ويوجب مهر المثل إذا كان أقل من المسمى . وبهذا يتدفع الضرر عن المرأة من غير عدوان على حق الزوج فى الطلاق كما قدمنا .

القانون :

كان العمل بمصر والسودان جاريا على مذهب أبى حنيفة - لا تفريق إلا بسبب التفاسل الثلاثة مع تأجيل الحكم بالفرقة سنة في العنة والخصاء دون الجب - حتى صدر بمصر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وصدر بالسودان المنشور الشرعى رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٧ ، ثم المنشور الشرعى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ فأما القانون المصرى فقد نص فى ثلاث مواد منه على ما يأتى :

مادة ٩ - للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها القيام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجه طالة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها - فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ - يستمان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُسْطَلَبُ فسخ الزواج من أجلها .

ومن هذا ترى أن القانون - :

١ - أبقى حق الفرقة بالعيب للمرأة دون الرجل ، وكان من العدل أن يحمل له حق الفسخ بكل عيب دُئِسَ عليه فيه عند العقد ، حتى لا يُتَّخَذَ التدليس والخداع وسيلة للحصول على المال . فأما العيوب الحادثة بعد العقد فيكفيه لدرء ضررها ما يملك من حق الطلاق . وهذه الحالة هى التى تستحق المرأة فيها السر عليها وعدم التشهير بها . وهو مذهب المالكية كما سبق .

٢ — ذكر العيوب التي تبطل الفرقة بوصفها عيوباً مستحكمة لا يمكن البتة منها أو يمكن بعد زمن طويل مع تضرر المرأة بها ، وسوى بين ما كان منها قبل المقد وما حدث بعده ، فوضع بهذا قاعدة تعتبر أساساً للتوسع في العيوب لتليح الفرقة كما قال ابن القيم ، وإن خالفه في العيوب الحادثة بعد المقد . ولكنه لم يحدد الزمن الطويل الذي يعتبر البتة من العيب فيه بعيداً ، وكان حرياً به أن يحدده بسنة بناء على للأثر في التأجيل حتى لا يوقع القضاة في حيرة .

٣ — ذكر العيوب الثلاثة — التي قال بها محمد وواقه عليها الأئمة الثلاثة — كأمثلة لتلك القاعدة ، فبدأ للباحث هنا احتمالان :

أولها — أن يكون قد أراد بهذا التمثيل أن يقصر المادة على ما يراد اعتباره من العيوب التي لم تكن معتبرة من قبل ، فتكون العيوب التناسلية الثلاثة المتفق عليها حارجة عن حكم هذا القانون ، ويبقى العمل فيها على ما كان عليه قبله ، فلا فرقة بها إذا حدثت بعد الدخول ، ويُفَرَّقُ بها بأنها إذا حدثت قبله ، بعد أن يؤجل الحكم في المنة والخصاء دون الجلب كما تقدم .

وقد يرشح لهذا الاحتمال سكوت المادة عن حكم التأجيل ، وكان من المناسب مع هذا أن يمثل بعيب خارج عن دائرة العيوب الستة المعتبر بها عند الحنفية ، تقييداً لمعوم القاعدة .

ثانيها — أن يكون قد أراد دخول العيوب التناسلية في القاعدة بحكم عمومها ، فيكون حكم هذه العيوب إذا حدثت بعد الدخول كحكم كل عيب حدث بعده ، وكحكمها هي إذا كانت قائمة قبله ، فإنه لا فرق في الواقع بين تضرر المرأة بعيب سابق على الدخول ، وتضررها بعيب حادث بعده كما قال أبو ثور ، وربما كان التضرر بالحادث بعده أشد وأفسى .

وقوله : إن حق المرأة في المتعة يسقط بالوصول إليها ولو مرة —

لا يقوم على أساس ، لأن الله تعالى شرع الفرقة بالإيلاء دون التقيد بعدم الوصول إليها قبله ، وجَوَّزَ الفقهاء الفرقة بالنيية خوف الفتنة وخشية الوقوع في الزنا من غير تقيد بانتفاء دخول سابق .

وعلى هذا الاحتمال يكون التمثيل بالميوب الثلاثة التي ذكرتها المادة قاصراً وموهماً غير المراد ، وكان الأولى — ليكون النص صريحاً في هذا المعنى — أن يمثّل بأحد الميوب التناسلية ، ثم بأحد الميوب التي ذكرها ، ثم بميب آخر غير الميوب الستة كالمثل مثلاً ، لتكون الأمثلة مطابقة للعموم المقصود في القاعدة .

وعلى كلا الاحتمالين كان على واضع القانون — وقد أقر الفرقة بميوب من غير مذهب الحنفية — أن يبين حكم التأجيل في هذه الميوب ، وهل يطبق عليها مذهب الحنفية ، أم يطبق عليها مذهب غيرهم ، ولا يترك القضاء حائرين بين هذه للذهاب .

٤ — أباح للقضاء الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء ، ومعنى هذا أن يُسألَ الطبيب عن مدى الضرر المتوقع من المرض ، وعن إمكان البرء منه وعدم إمكانه ، وعن المدة التي يمكن البرء فيها . ولكنه لم يعبئ المدة الطويلة كما تقدم ، ولم يبين للقاضي ما يبينه على قرارات الطبيب المختلفة ، من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل . وكان حرياً به أن ينص على أن القاضي يؤجل الحكم سنة إذا قرر الطبيب إمكان البرء من المرض في أقل من سنة ، ويفرق في الحال إذا قرر غير ذلك .

٥ — أبقى القانون الفرقة بالميب كما كانت من قبل طلاقاً باناً ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، وقد علت رجحان قول الشافعية والحنابلة بأنها فسخ لا ينقص عدد الطلقات ، وعرفت ملائمتها لمصلحة الأسرة .

وأما المنشور الشرعى السودانى رقم ٢٨ فقد نص فى ملاذتين منه على ما يأتى :

مادة ٢ - نسمع المحاكم الدعوى بطلب الزوجة الفقرة من زوجها لميب أو مرض مستعكم لا يرجى برؤه ، أو يرجى بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرب ، كالجنون والجذام والبرص والسل ، سواء أ كان الميب بالزوج قبل المقد ولم تعلم به المرأة ، أم حدث بعد المقد ولم ترض به ، فإن تزوجته غالة بالميب أو حدث الميب بعد المقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به - فلا يجوز التفريق به . والفرقة التى يحكم بها القاضى بناء على هذا طلاق بائن .

مادة ٤ - ترجع المحاكم فى فهم حالة المريض وتقدير مرضه إلى رأى الأطباء .

وأما المنشور الشرعى رقم ٤١ فقد نص فى المادة الخامسة منه على أن الطلاق باللعنة يكون بائناً عملاً بمذهب أبى حنيفة رضى الله عنه .

ومن هذا ترى أن ما ورد فى المنشور هو ما ورد فى القانون ، وما أوردناه على القانون وأرد أيضاً على المنشور ، غير أن المنشور زاد كلمة « أو مرض » بعد كلمة « عيب » ، وزاد فى أمثلة العيوب مرض السل ، وليس فى هذه الزيادة كبير فائدة .

ومعلوم أن العمل فى المحاكم الشرعية المصرية والسودانية - يكون بالنصوص عليه فى القوانين والمنشورات الشرعية ، وأن ما لم ينص عليه فيها يُعمل فيه بالراجح من مذهب الحنفية (١) .

(١) راجع للادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة سنة ١٩٣١ بعد تعديلات فى اللائحة السابقة ، وللادة ٥٣ من لائحة ترتيب نظام المحاكم الشرعية السودانية الصادرة سنة ١٩١٥ .

ملحوظة :

لقد نص في المادة ١٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أن « الفترة بالميب طلاق بائن » ، والتفريق بالمنة وأخوها طلاق بائن عند الخفية سواء أفلنا بدخولها في المادة أم بعدم دخولها فيها ، وقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص في مادته الخامسة على أن « كل طلاق يقع رجعياً » إلا ما استثنى ، والمنة وأخوها على اعتبارها خارجة عن حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وغير مستثناء من حكم المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يكون الطلاق بها رجعياً ، وهذه ناحية ضف في القانون ، كان ينبغي تلافياها لما يداخل المنة وأخوها قطعاً في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، لتكون مستثناءة من حكم المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أو باستثناءها نصاً من هذه المادة ، لأنه لا يعقل أن يكون التفريق بذلك طلاقاً رجعياً .

٢ — التفريق لعدم الإنفاق^(١)

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على امرأته ، فرفعت أمرها إلى القاضي تطلب
التفريق بينها وبينه — فإن كان له مال ظاهر من دراهم ودنانير أو عقار أو
منقول — فلا حق لها في طلب الفقرة اتفاقاً ، حاضراً كان الزوج أم غائباً ،
لتمكنها من أخذ ما يكفيها من ماله الظاهر بما ييسر لها من طرق الحصول
على النفقة .

وقد يَسَّرَ لها التشريع الممول به أن تحصل على نفقتها من مال زوجها
النائب ، عقاراً كان أو منقولاً ، أو مالا من جنس النفقة تحت يدها أو في ذمة
مدين أو تحت يد مودع أو مضارب ، مُقَرَّراً بالزوجية والمال أو منكر لها
أو لأحدهما ، على نحو ما عرف في باب نفقة الزوجية .

وإذا لم يكن له مال ظاهر — فهل لها أن تطلب التفريق بينها وبينه ؟
اختلف الفقهاء في هذا :

(أ) فروى عن عطاء والزهرى وسفيان الثوري وابن شبرمة — أنها
لا حق لها في الفقرة ، موسراً كان الزوج أم معسراً ، حاضراً كان أم غائباً ،
وهو ما عليه أبو حنيفة وصاحبه وأهل الظاهر جميعاً ، بل لها أن تطلب من
القاضي أن يفرض لها نفقة ، ويأذن لها بالاستدانة عليه ممن يجب عليهم نفقتها
إذا لم يكن لها زوج ، واستدلوا لهذا :

١ — بأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنة ولا في أقوال الصحابة دليل
صريح على جواز التفريق لعدم الإنفاق .

(١) راجع ج ٥ : الأم ، ج ٩ : للنفق والصرح الكبير ، ج ٧ : نيل الأوطار .

- ٢ — بأن الله تعالى قد ندب إلى النكاح مع الفقر ، فقال سبحانه :
 « وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا
 فُقَرَاءَ يُفْنِنِهمُ اللَّهُ مِنْ فَضله » (١) ، فلا يصح أن يكون الفقر سبباً للتفريق .
- ٣ — بقوله تعالى : « لِيُخَفِّقَ ذُو سَمَةٍ مِنْ سَمَتِهِ ، وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ
 رِزْقُهُ فَلَيْتَنقُ مَا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكُفُّ اللَّهُ فُسَا إِنْ مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ
 عَسْرٍ يَسْرًا » (٢) ، فالمعسر غير القادر على الإيفاء لا يكلف دفع النفقة في
 الحال . وقد سُئِلَ الزهري عن رجل عجز عن أداء نفقة امرأته ، أيفرق بينهما ؟
 قال : تستأني به ، ولا يُفَرَّقُ بينهما ، وتلا هذه الآية .
- ٤ — بأن الرسول صلى الله عليه وسلم غضب على نساءه واعتزلهن شهراً
 حين طالبنه بما ليس عنده من نفقة ، فمطالبة المرأة زوجها بما ليس عنده ميل
 عن الجادة تستحق به المقاطعة ، فلا يصح لها طلب الفرقة .
- ٥ — بأن الصحابة كان فيهم الموسر والمعسر ، بل كان أكثرهم
 معسرين . ولم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين زوجين لعدم
 إيفاء الزوج .
- ٦ — بأن الامتناع عن الإيفاء للمعسر ليس ظلماً ، فلا يكون مسوغاً
 للتفريق ، وتكون النفقة حينئذ ديناً للمرأة ، وقد أمر الله الدائن بإظهار المدين
 في قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ » (٣) ، وإن كان
 الامتناع عن قدرة فهو ظلم لا يتوقف دفعه على التفريق ، بل يمكن دفعه ببيع
 ماله ، أو حبسه لحمله على الإيفاء أو على إظهار ما أخفى من مال ، أو بنير ذلك
 من الأسباب التي يقس مجالها أمام القاضي ، فلا يصح أن ندع الممكن من ذلك ،
 ونلجأ إلى أبغض الخلال إلى الله .

(ب) وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق على تفصيل يختلفون فيه ، واستدلوا لهذا :

١ — بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » ^(١) ، وقوله تعالى : « وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَّتَمْتَدُوا » ^(٢) ، وقوله تعالى : « فَاِمْسَاكُكُمْ بِمَا عَلَى الْأَيْمَانِ وَلَا يُغْنِي عَنْكُمْ وَالْأَيْمَانُ الَّتِي لَكُمْ وَلَا يَجْعَلُ اللَّهُ سَعْيَكُم مَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ » ^(٣) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » . ولا شك أن الإمساك مع عدم الإنفاق أبلغ الضرر وأشد الأذى ، فعلى الزوج أن يسرح بإحسان ، فإذا لم يفعل ثاب عنه القاضى ، ربما لظلمه ، ودفعاً لضرره .

٢ — بأننا جوزنا التفريق للميب وهو مالا يفوت به إلا التمتع أو كالمها — فيجوز التفريق للعجز عن النفقة — التى هى قوام الحياة — من باب أولى .

٣ — وموقف نساء الرسول منه لا يقاس عليه موقف غيرهن من النساء مع أزواجهن ، إذ ليس عليهن ما على أزواج الرسول من وجوب الرضا بالقليل والصبر على المؤازرة فى اللهم الخليل ، ومع هذا لم يُجْبَرْنَ على البقاء معه ، بل أمره الله بتخييرهن ، ولو اخترن الفرقة لأجابهن إليها حتما .

وقد رد الحنفية على ما أورده الأئمة الثلاثة من الآيات والأحاديث — بأن المراد به المتنع عن الإنفاق مع القدرة عليه إذا تبين التفريق طريقا لرفع ظلمه ، والقاضى لا يمجز عن التماس أى طريق لتلك ، أما المسر فلا ظلم منه فلا يصح التفريق عليه .

وقد رَدُّ عَلَى قِياسِ الامتناع عن النفقة على الميب — بأنه قياس مع الفارق ، لأن ما يفوت المرأة بالميب هو للقصد الأول من الزواج ، ولا يمكن

تداركه مع بقاء هذه الزوجية ، أما ما يفوت بعدم الإيفاق فليس مقصودا أصليا ، ويمكن تداركه بالصالحات إلى من تحب عليه فقها إذا لم يكن لها زوج ، أو باعتمادها على العمل والتكسب إذا كانت قادرة عليه .

(ح) وذهب ابن القيم رحمه الله إلى أنه لا حق للمرأة في التفريق بسبب إحصار الزوج إلا إذا غرها عند الزواج ، وتراعى لها باليسار كذبا ، أو كان ذا مال فترك الإيفاق عليها وعجزت عن أخذ كفايتها من ماله بوسيلة من الوسائل الممكنة ، أما إذا تزوجته غالة بإحصاره ، أو تزوجته موسرا فأعسر - فلا حق لها في طلب الفرقة ، وإلا فأين الوفاء والتراحم والتعاون على الحياة ، التي أمّن الله تعالى بها على عباده في قوله سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة . إن في ذلك لآيات لقوم يفتكرون » ^(١) ، قال رحمه الله : « وقد جعل الله الفقر والغنى مطيعين للعباد ، فَيَفْتَقِرُ الرجل الوقت ، ويستغنى الوقت ، فلو كان كل من افتقر فَسَخَتْ عليه امرأته لَمَسَّ البلاء ، وتفاقم الشر ، وَفُسِخَتْ أنكحة أكثر الناس ، وكان الفراق يبدأ أكثر النساء ، فمن الغنى لم تَصِبْهُ عُسْرَةٌ ولم تُسَمِّرْهُ النِّفَاقُ أحيانا ؟ » ^(٢) .

وقد اتفق الأئمة الثلاثة على جواز التفريق لعدم الإيفاق موسرة كانت المرأة أم معسرة ^(٣) ، وعلى أن الإحصار المبيح للتفريق هو المعجز عن الضروري

(١) ٢١ : الروم .

(٢) راجع من ٣٢٣ ج ٤ : زاد المعاد . قال أستاذنا الجليل الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله : « ولعل هنا الذهب هو أعدل للناس ، وألصقها بمكارم الأخلاق على ما فيه من الاحتياط » .
(٣) لا فرق عند القائلين بجواز التفريق - بين المرأة الفقيرة المحتاجة والغنية الموسرة ، وفي حاشية الدر-وقي على الدردير - أن أشبه لا ييسل لنير المحتاجة من النساء حق طالب الفرقة ، وذهب ابن حزم إلى أبعد من هذا فقال : إن المرأة الموسرة عليها نفقة زوجها إذا أعسر ، ولا ترجع عليه بما أقتت إذا أيسر ، واستدل لهذا بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، لا تكلفنن إلا وسما ، لا تضار والدة يولدها ولا مولود له يولده » .

تلقى بدفع الجوع والعري من النفقة الحاضرة والمستقبله ، لا عما زاد عن هذا الضروري ، ولا عن النفقة الماضية ، لعدم توقف الحياة على شيء من ذلك ، ثم اختلفوا فيما عدا هذا .

وبيان ذلك أن الزوج إما أن يكون حاضرا أو يكون غائبا .

والحاضر إما تمتنع عن الإتيان تمتعا ، أو مسر .

فإن كان حاضرا وامتنع عن الإتيان ولم يدع إعسارا — بأن أقر بالإسار أو سكت — فالظاهر من مذهب الشافعي أن المرأة لاحق لما في طلب النفقة ، لعدم ثبوت الإعسار الذي هو مناط حق التفريق ، ولرجاء رجوع الزوج عن عتاده ، أو الشور على ما حق من ماله .

وذهب مالك وأحمد إلى أن لما حق التفريق ، فاذا رفعت الأمر إلى القاضي ، وثبت عنده امتناع الزوج عن الإتيان ، ولم يدع إعسارا — أمره بالإتيان أو الطلاق ، فإن فعل وإلا فرق بينهما في الحال من غير إسهال^(١) ، لأن الامتناع عن الإتيان ظلم ومعاشرة بغير معروف ، ورفع الظلم بالإتيان . من ماله متعذر ، لأنه ليس له مال ظاهر ، فلم يبق إلا أن يؤمر برفع الظلم ، فإن فعل وإلا رفع القاضي ظلمه بالتفريق .

وإن كان حاضرا وادعى الإعسار — فقد روى عن عمر وعلى وأبي هريرة

— وعلى الوارث مثل ذلك ، ، فقد جعل الله على الوارث القادر نفقة موته المبرز ، والمرأة وارثه لزوجها ، فليها إذا كانت موسرة نفقة إذا كان مسرا . وقصور ابن القيم هنا الاستدلال بأن الكلام في الآية في النفقة الواجبة للوفاة بسبب الولادة دون غيرها ، وقد بينت الآية أن فقهن واجبة على المولود له وهو الأب فإذا عجز كانت على وارث الأب أو وارث المولود له . قال ابن القيم : « فباعجا لأبي عبد ! لو تأمل سياق الآية لتبين منها خلاف ما فهمه » (راجع ص ٩٢ - ١٠ : المحل ، ٢٢٣ - ٤ : زاد المعاد) .

(١) وعند المالكية — إذا ادعى الزوج الإعسار مع عدم الإتيان — قيل : يطلق القاضي عليه في الحال ، وقيل : يحبس ، فإن أصر مع الحبس طلق عليه .

وسعيد بن المسيب والحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز وربيعة وأبى عبيدة وأبى ثور — أن المرأة بالخيار بين الصبر وانتظار الميسرة ، ومطالبة القاضى بالتفريق ، وهو ما ذهب إليه مالك والشافى والراجح من مذهب أحمد .

غير أن مالك يرى أن المرأة إذا تزوجت الرجل طالة بإعساره راضية به — فلا حق لها فى طلب الفرقة للإعسار بعد ذلك ^(١) ولو بعد فترة يسار عرضت ، أما إذا تزوجته موسرا ثم أعسر — فعقى ثبت إعساره بالينة أو بإقرارها أمهله القاضى مدة يتمكن فيها من الحصول على ما يتفق من غير إضرار بها ، وروى عنه أنه يؤجل شهرا أو نحوه ، فإن أنفق وإلا طلق عليه .

وعند الشافى وأحمد لا يسقط حقها فى التفريق برضاها بإعساره حينما ما ، لأن رضاها بالإعسار فى الماضى تنال عن حق وجب ، ولعله كان رجاء الميسرة . ولا يصح إعماله فى النفقة المستقبلية التى لم تجب ، لأن التنازل عن غير الواجب لا يُستدُّ به ، كالأبراء من المهر قبل العقد ، وإسقاط حق الشفعة قبل البيع ، فإذا اعترف الزوج بالإعسار أمهله القاضى — عند الشافى — ثلاثة أيام ، فإن أنفق وإلا فرق بينهما فى صبيحة اليوم الرابع ، ولا يمهله عند أحمد ، بل يفرق بينهما متى ثبت إعساره .

وإن كان الزوج غائبا فهو كالحاضر عند مالك وأحمد ، يثبت لامرأته حق المطالبة بفرقه إذا لم يكن له مال ظاهر ، لما يصيبها من الضرر بسبب عدم إضاقة ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه « كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نساءهم ، يأمرهم أن يأخذوهم بالإضاق أو الطلاق ، فإذا طلقوا بنتوا بنفقة ما حبسوا » .

(١) وقيل إن هذا ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه أيضا .

وإذا كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام فإنه يُعذَر إليه قبل التطلق عند
للساكية .

ولا حق لامرأة الغائب في التفريق عند الشافعية إلا إذا أثبتت بالينة أنه
مفسر حيث هو ، فلا يكتفى بالجهل بحاله ، ولا بإعساره في مبدأ غيبته ، لأن
الإضرار بها إنما يتحقق بالإعسار ، فما لم يثبت لم يكن لها حق الفرقة .

ويسقط حق للرأة في المطالبة بالفرقة — عند المالكية — إذا تعهد
بالإفراق عليها قريب للزوج أو أجنبي منه . واشترط الشافعية لسقوط حقها
بهذا أن يكون التبرع بالنفقة أصلاً للزوج ، والزوج في عياله ، حتى لا تلحقها
بذلك مهانة ، فإذا كان أجنبياً ، أو قريباً غير أصل — لم تُجبر على قبوله
النفقة منه ، ولا يسقط حقها في المطالبة .

ما يقع بهذا التفريق :

لا بد في التفريق من طلب للرأة وإصرارها عليه ، لأن الأمر أمرها ،
حتى لو طلبت الفرقة ثم رجعت قبل أن يفرق القاضي لم يفرق ، وكذلك
لا بد من قضاء القاضي عند الأئمة الثلاثة ، لأنها فرقة مختلف فيها ، وقضاء
القاضي يرفع الخلاف .

وتفريق القاضي هنا طلاق رجعي عند مالك ، فيجوز للزوج مراجعتها في
العدة ، إذا أنفق أو وجد يساراً يقوم بواجب مثلها ، إلا إذا رضيت بأقل
من ذلك .

وهو فسخ عند الشافعي وأحمد ، وذلك ما تقول به في كل فرقة يوقضها
القاضي ، وقد تقدم لك وجهه ، غير أننا نرى في الفسخ هنا — أن يكون
للزوج حق المعارضة في الحكم به إذا دفع ما عليه من نفقة حاضرة ، وتعهد

سبباً لإخفاق في المستقبل ، وفصل الماضي في معارضته قبل انتهاء العدة ، فإذا انتهت قبل ذلك فقد ملكت للرأه أمر نفسها ، وليس له حينئذ أن يستردها إلا بقصد موهر جديد .

القانون :

كان العمل في مصر جاريا على مذهب أبي حنيفة — لا تفريق بعدم الإلتحاق — حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، فأباح بمواده الثلاثة ع. ٦٠٥ ، التطبيق لذلك ، ثم تبعتها منشورات وزارية توضح ما ورد فيه .

وبخلاصة ذلك أن الزوج الممتنع عن الإنفاق - :

١ - إذا كان له مال ظاهر - نُفِّذَ عليه الحكم بالنفقة في هذا المال ،
حاضرًا كان الزوج أم غائبًا ، ولا وجه حينئذ لمطالبه المرأة بالتفريق .

والتضادة عند تطبيقهم لهذا القانون يحملون الكفيل بالنفقة كالزوج ، فإذا قدم لها ما تنفق منه ، أو كان له مال ظاهر تستطيع أخذ نفقتها منه - لم يكن لها حق التفريق .

٢ - وإذا لم يكن له مال ظاهر وكان حاضرا - فإن أصر على عدم الإنفاق بعد الحكم عليه بالنفقة ، ولم يدع يسارا ولا إعسارا ، أو ادعى اليسار ، أو ادعى الإعسار ولم يستطع إثباته بطريق من طرق الإثبات الشرعية - طلق عليه القاضي في الحال من غير إهمال ، وإن ادعى الإعسار وأثبتته أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر ، فإذا لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

٣ - وإذا لم يكن له مال ظاهر وكان غائباً - فإن كانت النية قريبة - بأن كان في مكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل إليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام - أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلاً ،

وبين له أنه سيطلق امرأته إذا لم تصلها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه ، فإن لم يحضر للإفلاق عليها ، ولم يرسل إليها ما تنفق منه ، وتحققت المحكمة من وصول الإعذار إليه - طلق عليه بمد مضي الأجل .

وإنما يفصل القاضى هذا - بمد ثبوت الزوجية والنفقة وعدم الإفلاق وعدم وجود مال ظاهر ، وله أن يصحرى عن حالة الزواج اللالية من الجهات الإدارية إذا رأى فى هذا زيادة فى اطمئنان قلبه .

وإذا كان الزوج بيد النفقة - لا يسهل وصول قرار المحكمة إليه - أو كان مجهول المحل ، أو مفقودا - لا يُدرى أى هو أم ميت - طلق عليه . القاضى من غير إعذار متى ثبتت الزوجية ، وغيبة الزوج ، وأنه لآمال له تنفق منه ، وثبت عدم العلم بالسكان فى مجهول المحل ، والتفقد فى المفقود . وللسجون الذى يُفسر بالنفقة فى حكم الغائب .

ويكون تفريق القاضى طلاقا رجسيا إذا كان بمد الدخول ، وللزوج أن يرجع امرأته فى المدة إذا أثبت يساره ، واستمد للإفلاق عليها نفقة مثلها . ولم يكتف القضاء هنا باستمداد الزوج للإفلاق فى المستقبل ، بل أوجبوا دفع المطالب منه حالا ، فإن لم يُثبت يساره ، أو لم يستمد للإفلاق - لم تصح الرجعة .

أما فى السودان - فقد نصت المادة ٨٢ من لأئحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية^(١) الصادرة سنة ١٩١٥ على وجوب سماع الدعوى بطلب التطبيق للإعسار على النائب الذى لا يُعرف مكانه ، أو يكون فى جهة لا يستطيع إعلانها فيها .

(١) أصدر هذه اللائحة قاضى قضاء السودان - بمصادقة الحاكم العام - بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المادة ٨ من قانون المحاكم الشرعية السودانية الصادر سنة ١٩٠٢ .

ثم صدر المنشور الشرعى رقم ١٧ بعد ذلك ، فوضع النظام الكامل
«لتفريق بسبب الإعسار فى المواد التسع الأولى منه .

ثم نص فى المادة الأولى من المنشور رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٢٧ على أنه
« لا نسمع دعوى الطلاق للإعسار إذا كان الإعسار قبل الزوجية وهى عائلة
راضية به » (١) .

وخلاصة ما ورد فى ذلك لا تختلف عما ورد فى القانون إلا فى المسائل الآتية :

أولاً — فى الزوج الحاضر :

فى الأحوال التى يقضى للقانون فيها بالتطليق فى الحال — يقضى المنشور
بمنح الزوج مهلة يقدرها القاضى .

وفى الأحوال التى يمنهله القانون مدة لا تزيد على شهر — يمنهله المنشور
مدة لا تزيد على شهرين .

ثانياً — فى الزوج الغائب :

فى الغيبة القربية — يبيح القانون للقاضى ضرب الأجل الذى يراه ،
ويُقَدَّر المنشور الأجل بثلاثين يوماً .

وفى الغيبة البعيدة — يقضى القانون بالتطليق فى الحال ، ويقضى المنشور
بالتريث مدة لا تزيد على شهر .

(١) ليس فى القانون المصرى مثل هذا النص ، ولكن مذهب مالك هو المرجع فى هذا الباب ، لأنه المصدر التقى لهذا القانون ، وإن قيل : إن مالكاً نص فيه يرجع فيه إلى الراى من مذهب الحنفية — فليس فى مذهب الحنفية طلاق للإعسار ، وعلى هذا لا تكون هذه المسألة موضع خلاف على بين القانون وللنشورات الشرعية . وقد يقال : إن القانون بإطلاقه يطبق على كل امرأة امتنع زوجها من دفع النفقة الواجبة عليه لها ، ولو كانت قد تزوجته عائلة بإعساره كما هو مذهب الشافعى رضى الله عنه ، وهو وجيه ، ولهذا كان على واضع القانون أن يرفع هذا الاحتمال ببيان الراد .

ثالثاً - في تعهد غير الزوج بالنفقة :

نص المنشور في مادته السادسة على أنه إذا تعهد قريب للزوج النائب أو أجنبي بنفقة المرأة لا يكون لها حق القرعة بالإعسار ، وليس في القانون مثل هذا النص .

رابعاً - في حد الإعسار المبيح لطلب القرعة :

لم يتعرض القانون لبيان حد لهذا الإعسار ، ويؤخذ مما جرى عليه عمل القضاء أنه يتحقق بالمعجز عن دفع النفقة المحكوم بها حالا ، لأنهم لا يبيحون للزوج مراجعة امرأته في المدة إلا إذا أثبت يساره ، ودفع المطالب منه حالا ، واستمد للإتفاق في المستقبل . ويُطبَّق على النفقة الماضية حكم دين النفقة .

أما في السودان فقد نص في المادة ٨ من المنشور الشرعي رقم ١٧ على أنه - « إذا قَدِرَ الزوج على القوت كاملاً ولو من خَشِنِ المَأْكُولِ أو خَبِزِ بغيرِ أَدَمٍ ، وعلى الكسوة التي توارى جميع البدن ونحو من خشن اللبوس - فلا تُطَلَّقُ عليه »

خامساً - في المحبوس :

عنه القانون كالثائب ، وأهمله المنشور ، ولعله اكتفى بدخوله في عموم الثائمين .

٣- التفريق لغية الزوج

إذا غاب الزوج عن امرأته ، وتضررت بغيته ، فطلبت التفريق بينها وبينه — قد اختلف الفقهاء في جواز التفريق لذلك :

فذهب أبو حنيفة والشافعي والزيدية إلى عدم التفريق للغيبة ، لعدم ما يصح أن يُبَيَّنَ عليه هذا التفريق عندهم .

وذهب مالك وأحمد إلى جواز التفريق إذا طال الغيبة وتضررت بها المرأة ، بأن خشيت على نفسها الزنا ، ولو كان الزوج قد ترك لها ما تنفق منه ، لأن إقامتها من غير زوج مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف — مما يمتنع على الطبيعة البشرية احتمالها ^(١) ، ويُقبل قولها في هذا بيمينها ، لأنها تدعى أمرا لا يعرف إلا من جهتها .

وحَدَّثَ النِّبْيَةُ الطُّوْلَةُ عند مالك سنة على الراجح ، وقيل ثلاث سنين .

وحدها عند أحمد ستة أشهر ، أخذنا من عمل عمر رضى الله عنه ^(٢) .

(١) ندرت صحيفة الأهرام في الصفحة الثانية من عدد يوم الثلاثاء ١٩٦٢/٩/٢٥ — أن امرأة سويدية في الثلاثين من عمرها بشت إلى حكومتها في استوكهولم خطابا تطلب فيه السماح لزوجها للرجوع منذ لايريل الماضي بأجازة لمدة ٧ أو ١٥ ساعات يقضيها معها حتى لا تضطر إلى تدنيس زواجها وتحليله ، قالت : « لقد أجمعت — وأنا في هذه السن — ست أطفال ، وواجهت خلال سجن زوجي — وأنا شابة عادية — مصاعب خطيرة ، وليس من الطبيعي أن تنفصل امرأة عن زوجها مثل هذه المدة الطويلة ، ولكني بقيت وفية له إلى الآن ، وإذا لم يسمح لزوجي بالمخرج عدة ساعات يقضيها معي ومع أطفاله — فلن يظل أمرى على ذلك . لأنني لن أحصل الوحدة والمزجى طويلا » .

(٢) بينا عمر رضى الله عنه يجوس خلال المدينة سم امرأة في بيتها تقول :
تلاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألا عيه
ووافه لولا خشية الله وحده لمرك من هذا البربر جوانبه
سأل عنها فلم أن زوجها غائب في سبيل الله ، فأرسل إليها امرأة تكون معها ، وبث إلى زوجها فأخذه ، ثم دخل على ابنته خضعة فقال : يا بني ، كم تصبر المرأة عن زوجها ؟
فقلت : سبحان الله ! مثلك يمال مثل عن هذا ؟ فقال : لولا أني أريد النظر للمسلمين .
ما سألتك ، قالت : خة أشهر ، ستة أشهر . فوقت للنس في منازلهم ستة أشهر (من ١٤٣ هـ : ٨ : الفتى) .

وإذا كانت الغيبة بعيدة فرق القاضي من غير إعذار ولا إهمال ، أما إذا كانت قريبة فلا يصح التفريق عندهما إلا بعد الإعذار إليه بأن يقدم ، أو ينقل امرأته إليه ، أو يطلق ، فإن فعل وإلا فرق القاضي بينهما بعد أن يترتب مدة بقلدها ، وجاء عودته ، وإبقاء على الزوجية ما أمكن .

ولافرق بين أن تكون الغيبة بمذر أو من غير عذر عند مالك ، لأن المرأة تتضرر بها في الحالتين . أما أحمد فقد اشترط للتفريق أن تكون الغيبة بغير عذر ، وإنما قبل العذر هنا مع أنه لم يحمل الإعسار عذرا في الامتناع عن النفقة ، لأن الحياة لا تكون بغير نفقة ، ولكنها بغيبة الزوج تكون شاقة فقط ما يقع بهذا التفريق :

يقع بتفريق القاضي هنا طلاق بائن عند المالكية ، لأن كل فرقة يوقمها القاضي — غير التطليق للإيلاء أو للإعسار بالنفقة — تكون طلاقا بائنا عندهم (٣) ، إذ المراد بها رفع الضرر عن المرأة ، وهو لا يرتفع إلا بالبائن ، وقيل : طلاق رجعي ، استنباطا من ذكر هذه الفرقة في باب الإيلاء وقول بعض المالكية هناك : إن الزوج بغيته المدة الطويلة يُمَدَّ موليا ، فتطبق عليه أحكام الإيلاء ، والطلاق في الإيلاء رجعي عندهم كما سيأتي .

أما عند المخالفة فهي فسخ ، لأنها لم تصدر من الزوج ، ولا بتفويض منه ، وهذا ما نقول به .

ونرى هنا ما رأيناه في التفريق لعدم الإخفاق — أن يكون للزوج حق المعارضة في الحكم بالقسح إذا حضر وعارض وفصل القاضي في معارضته قبل انتهاء المدة ، وإلا لم يكن له أن يستردها إلا بقصد ومهر جديدين .

(٣) راجع ص ٣٠٤ : فرق الزواج للاستاذ على الخفيف ، قلا عن ص ١٠١ - ٢ شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

القانون :

كان العمل بمصر جارياً على مذهب الحنفية - لا فرقة بسبب الغيبة - حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فنص في ثلاث مواد منه على ما يأتي :

مادة ١٢ - إذا غلب الزوج سنة فأكثر^(١) بلا عذر مقبول - جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها منه إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه .

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى النائب ضرب له القاضي أجلاً ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذراً مقبولاً - فرق القاضي بينهما بتطبيقه بآثمة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى النائب طلقها القاضي عليه بلا إعدار وضرب أجل .

١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر - أن تطلب من القاضي - بعد مضي سنة من حبسه - التطليق عليه بآثمة للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه .

أما في السودان : فقد نصت المادة ٨٢ من لأئحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٥ على وجوب سماع الدعوى بطلب التطليق للفتنة على النائب القى لا يُعرف مكانه ، أو يكون في جهة لا يمكن إعلانه فيها ، ثم صدر بعد ذلك المنشور الشرعى رقم ١٧ فنص في مادته الـ ١٣ على ما يأتي :

(١) نص في المادة ٢٣ من القانون المذكور على أن تكون السنة شمسية ، عدد أيامها

« إذا غاب الزوج عن زوجته في جهة معلومة يمكن وصول كتابة القاضي إليه فيها - مع تمكنها من الحصول على النفقة - وطالت غيبته بأن كانت سنة أو أكثر ^(١) ، وطلبت المرأة الطلاق لتضررها وخوف الفتنة على نفسها - كتب إليه القاضي : إما أن يقدم ، أو ينقل زوجته إليه ، أو يطلقها . فإن لم يفعل تلوم إليه بالاجتهاد مدة ، ثم يطلقها . أما إذا كانت الكتابة لا تصل إليه ، وطلبت الطلاق عليه للضرر بترك الاستمتاع وخوف الفتنة - فانه يطلق عليه بدون كتابة . وهي مصدقة في الضرر وخوف الفتنة يمينها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها » .

وقد وقع في هذه المادة خطأ وقصور ^(٢) عولجا بالتعليمات رقم ١٧ الصادرة سنة ١٩١٧ ، والتي نص فيها على أن المرأة إذا رقت أمرها إلى القاضي - في الحالة التي يمكن وصول الكتابة إليه فيها - فعليه أن يسير في الدعوى حتى تثبت الأسباب الموجبة للطلاق ، وتحلف المرأة ، ثم يقدر للزوج الأجل للملائم ، ويخبره به ، وبأنه إذا لم يفعل أحد الأمور الثلاثة قبل انتهائها فيطلق عليه ، فإذا انتهى الأجل ولم يفعل - طلق عليه طلاقاً بائناً من غير إسهال أو تلوم .

ثم صدر النشر الشرعي رقم ٢٨ سنة ١٩٢٧ فنص في مادته الأولى على ما يأتي :

« لا نسمع دعوى طلب الطلاق لخشية الزنا إلا إذا كانت المرأة واجدة خفيها من مال زوجها ، فإن لم تجدها كان لها أن تطلب الطلاق لعدم النفقة » .

(١) السنة عند إطلاقها في التقديرات الشرعية تصرف إلى السنة القمرية .
(٢) الخطأ من جهة أنها لم تنبه إلى تقدير مدة يجيب فيها الزوج ، ثم جلت التلوم بعد امتناعه عن الاستجابة - والنقص من جهة أنها لم تنص على كون القرعة منافسة أو ملاتاً مرجحاً أو بائناً ، وهي موضع النص على هذا ، وإن كان الرجوع إلى المصدر القهري - وهو حنف مالكة - سيؤدي إلى اعتبارها طلاقاً بائناً .

ومن هذا ترى أن كلام من القانون واللائحة والمنشورات والتعليمات — قد اعتد قبا وضع من أحكام على مذهب مالك رضى الله عنه ، غير أنه نلاحظ ما يأتى :

١ — أن المنشورات السودانية قضت بالانسع الدعوى بطلب الطلاق للنية إلا إذا كانت المرأة واجدة نفقها من مال زوجها ، فان لم تجد لها كان لها أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق . ولعل المشرع رأى أن فى تصريح المرأة بالخوف من الفتنة وخشية الوقوع فى الزنا ما قد يمس سمعتها وشرفها ، فأراد لها أن تستتر خلف سبب آخر للفرقة ما دام هذا ممكنا .

أما القانون قد سوى بين الواجدة نفقها وغير الواجدة .

٢ — عملت للمنشورات بمذهب مالك ، فاعتبرت النية مبيحة لطلب الفرقة سواء أكانت بمذرم أم بغير عذر ، وعمل القانون بمذهب أحد ، فاشتراط فى النية أن تكون بغير عذر . وكلاهما معيب فى نظرنا .

قد اعتدت المنشورات بالنيتين ، ولكنها سوت بينهما فى تقدير اللفة الطويلة ، وإذا قيل اعتدادهما لأن للمرأة تنضرر بكل منهما — فإن التسوية بينهما فى مدة النية غير مقبولة ، لأن المرأة الصالحة تقدر ظروف زوجها ، وتتعمل بمضى الأذى فى سبيل الحفاظ على زوجيته .

والقانون أسقط اعتبار النية بمذرم ولوطالت سنين ، فأهل تنضرر للمرأة إمالا تاما وهو مناط الفرقة .

وينبى — علاجا لهذا فى القانون وفى المنشورات — أن يمتد بالنيتين ، لتحقيق الضرر بكل منهما ، ثم يظهر أثر المذرم فى إطالة مدة النية ، لاقى إماله

تضرر المرأة ، فتجعل المدة لنهر للمذنور ستة أشهر مثلا ، وللمذنور سنة ، أو لنهر المذنور سنة ؛ وللمذنور سنتين ، وبهذا يرتفع الضرر عن المرأة في الحالتين في شيء من العدالة والازان .

٣ — أباح القانون طلب القرعة لحبس الزوج بعد سنة من ابتداء تنفيذ إذا كان الحكم نهائيا ، وبثلاث سنتين فأكثر ، مع أنه غيب بمنذر ، فخالف ما أخذ به من مذهب أحد ، ولعله رأى أن الحبوس — وإن كان غائبا بمنذر — لا يكون في الكثير جديراً بمطف ولا راحة ، زجرا عن الجريمة ، ودفعاً للضرر عن المرأة .

وليس في المنشورات مثل هذا النص ، ولعل للشرع اكتفى بدخول الحبوس في عموم القاتلين ، فيطبق عليه ما يطبق عليهم .

٤ — نص القانون والتعليقات على أن يكون تفريق القاضى هنا طلاقا بائنا ، وكان جديرا بهما أن يجعلوا القرعة هنا طلاقا رجيا ، كالقرعة لعدم الإنفاق ، لأن الضرر في كل منهما يمكن ارتفاعه بحضور الزوج في المدة .

وقد علمت أنا نرجح ما ذهب إليه أحد من اعتبار القرعة في الحالتين خسفا لا طلاقا ، ونرى أن يفتح للزوج باب المعارضة في الحكم بالفسخ ، على أن يفصل القاضى في معارضته قبل انتهاء المدة .

٤ - التفريق لسوء العشرة

التفريق في الفرق الثلاث للناضية - أريد به في كل منها دفع ضرر معين عن المرأة ، أما في سوء العشرة فضارة الزوج كثيرة الأسباب ، متصلة النواحي ، ومن ذلك ضربه إياها ضرباً مبرحاً ، وشتمها شتماً مقدماً ، وإكراهها على ما حرم الله ، وهجرها لنفي التأديب مع الإقامة في البلد التي تقيم فيه ، وغير ذلك . فإذا بلغت للضارة حداً حمل المرأة على طلب الفرقة فإذا يكون ؟

قال تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً » (١) ، فأمر سبحانه المؤمنين أن يبعثوا - عند خوف الشقاق بين الزوجين - حكماً من أهلهم وحكماً من أهلها ، لتعرف أسباب النزاع ، وإحلال الوفاق محل الشقاق .

وقد اختلف الفقهاء في حق الحكمين في التفريق بين الزوجين ، وهل هما وكيلان أم هما حاكمان ؟ فكانوا في ذلك فريقين .

١ - فريق قصر عمل الحكمين على الإصلاح بين الزوجين ، ولم يحمل لهما حق التفريق إلا بتفويض من الزوج وتوكيل من المرأة بقبول الخلع إذا دعت إليه داعية . وهذا مروى عن الحسن البصري وعطاء وقتادة ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه والظاهرية والشيعة الإمامية ، والشافعية في أحد قوليها ، وأحمد في إحدى روايتين عنه . قالوا : لأن الله تعالى يبين في الآية مهمة الحكمين ، وهي محاولة الإصلاح بين الزوجين ، ولم يثبت أن لهما حق التفريق ، لا بكتاب ولا بسنة ، فيبقى هذا الحق - على الأصل - للزوج وحده ، إلا إذا وكلهما به . وقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية -

إلى أن إساءة أحد الزوجين إلى الآخر لا ينبغي أن تكون سببا للتفريق بينهما ، لأن الحياة الزوجية لا تخلو من مثل هذا عادة .

٢ — وفريق جعلهما حاكين ، فلمها — إذا تمذر الإصلاح بين الزوجين — أن يفرقا بينهما ، بمال أو بنيرمال ، رضا أم أيا ، وعلى القاضي إمضاء حكمهما وتنفيذه ، رضا للخلاف . وهو مروى عن سعيد بن السيب وسعيد بن جبير وأبي سلمة والشعبى ، وعليه مالك والأوزاعى والشافعى فى قوله الثانى ، وأحمد فى الرواية الأخرى عنه . ذلك لأن من التواعد المقررة فى الإسلام نفى الضرر والضرار ، ومن ذلك ما يقع بين الزوجين ، فإذا لم يتيسر رفضه إلا بالتفريق كان لازما ، فإذا لم يفعله الزوج قام به من له ولاية رفع الضرر .

وقد سعى الله البعوثين حكيمين ، وجعل حق بمتهما لغير الزوجين ، ولو أراحهما وكيلين لقال : فأبشروا وكيلاه عنه ووكيلا عنها ، وما قصرهما على أهله وأهلها ، لأن الموكل له أن يوكل عنه من يشاء ، فليسا وكيلين إذن ، بل هما حاكمان ، فيكون لهما حق التفريق .

وقد بعث عثمان رضى الله عنه ابن عباس ومعاوية حكيمين بين عقيل بن أبى طالب وامراته فاطمة بنت عتبة ، وقال لهما : إن رأيتما أن تفرقا ففرقا . وبعث على رضى الله عنه حكيمين بين زوجين آخرين وقال لهما : عليكما إن رأيتما أن تجمعما فاجعما ، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا . وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى الحكيمين : فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعما فأمرهما جائز . ولم يصرف هؤلاء مخالف من الصعابة .

وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحكيمين لا يكون إلا إذا خفى على القاضي أمر الزوجين ، فأما إذا عرفت للسوء منهما فليس أن يعظه ويؤدبه ، ويذجره بما يردعه عن إساءته .

وذهب المالكية إلى أن للمرأة أن تطلب من القاضى التفريق إذا أساء الزوج معاملتها ، بأن امتنع عن مكالتها ، أو لوى وجهه فى القراش عنها ، أو ضربها ضربا مبرحا ، أو شتمها شتما مقدعا ، أو أكرهها على محرم ، أو هجرها لغير تأديب مع إقامته فى البلد الذى تقيم فيه ، أو آثر امرأته الأخرى عليها ، أو منعها من زيارة أبويها ، أو أخذ مالها ، أو فعل غير ذلك من أنواع الإيذاء التى لا تكون بين أمثالها ، ولم تَرَ الصبر والإقامة معه على ذلك .

وثبت دعواها بإقراره ، أو بشهادة رجلين ، فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ويكفى أن تكون شهادة الرجال مبنية على سماع شامت الرجال والنساء والخلم والمجيران ، ومتى أثبتت أن زوجها قد أتى شيئا من ذلك ولو مرة - على المشهور فى المذهب - فرق القاضى بينهما .

وإذا عجزت عن إثبات دعواها - بمث القاضى الحكيم للإصلاح بينهما عند بعض المالكية ، وقال بعض آخر : لا يبعث الحكيم إلا إذا تكررت الشكوى ، بأن عجزت عن الإثبات ، فَرَفُضَتْ دعواها ، فأعادت الشكوى مرة أخرى .

ويشترط فى الحكيم أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بما يطلب منهما شرعا فى هذه المهمة ، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والثانى من أهل المرأة ، فإن لم يكن فى أهلها من يصلح بَعَثَ أجنبيين ممن لهم صلة بهما ، ولا يبعث أجنبيا مع واحد من أهل أحدهما .

وإذا استطاع الحكمان التوفيق بينهما فَبَسَّ ، وإلا فإن كان الزوج هو المسيء أو الأكثرَ إساءة فرق الحكمان بينهما من غير عوض ، وإن كانت المرأة هى المسيئة أو الأكثرَ إساءة - فهما خيران بين الإبقاء على الزوجية وأمر الزوج بالصبر وحسن المعاملة ، ومعالجة الأمور بما تستحق من تقبل وحكمة

وتسامح ، وخلق المرأة منه في نظير عوض تلزم به ، وإن كانت الإساءة منها متساوية كان لهما أن يفرقا بينهما بلا عوض ، أو يخلعاها بموضع يسير .
ما جمع بتفريق الحكمين :

يقع بتفريقهما طلاق بائن ، سواء أكان بموضع أم بنير عوض .
والذى أراه : أن الحكمين إذا عجزا عن الإصلاح ، ووجدوا إلا مناص من التفرقة بنير عوض فليهما أن يطلبوا من الزوج أن يطلق ، وإن رأيا التفرقة بموضع فليهما أن يطلبوا من الزوجين المتحالمة بالموضع الذى يراه الحكمان أو يتفق عليه الزوجان ، فإذا تم ما أرادا في الحاليتين فبها ، وإلا رفعا الأمر إلى القاضى برأيهما مع بيان أسبابه ، ولا يفرقان بين الزوجين ، وتسميتهما حكمين لا تقتضى ثبوت حق التفريق لهما ، بل هما حكمان في أى الزوجين هو السوء ، وفيما ينبغى أن يُرفعَ به النزاع من فرقة بموضع أو بنير عوض .
وعلى القاضى أن يعمل برأيهما ، على أن يكون تفرقه فسخا لا طلاقا سواء أكان بموضع يقدره ، أم بنير عوض .

القانون :

كان المعمول به في مصر مذهب الحنفية - لا تفريق بسبب إساءة أحد الزوجين إلى الآخر - حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فنص في ست مواد منه على ما يأتي :

المادة ٦ — إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلاقه بآثته إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر - بحث القاضى حكمين ، وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

للادة ٧ — يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين.
إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم من له خبرة بمحالهما ، وقدره على الإصلاح بينهما .

للادة ٨ — على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، وببذلا
جهدهما في الإصلاح بينهما ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

للادة ٩ — إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج
أو منهما أو جهل الحل — قررا التفريق بطلقة بائنة .

للادة ١٠ — إذا اختلف الحكمان أمرها القاضي بمعاودة البحث ، فإن
استمر الخلاف حكّمَ غيرهما .

للادة ١١ — على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه ، وعلى القاضي
أن يحكم بمقتضاه .

أما في السودان : فقد صدر للنشور الشرعى رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ بمد
صدور اللائحة ، فنص في مادتين منه على ما يأتى :

مادة ١٤ — إذا شكت المرأة تكرار الضرر من زوجها بضرب أو سب
أو غير ذلك مما لا يستطاع معه دوام العشرة عادة لأمثالهما ولا يميزه الشرع ،
وثبت ذلك على الزوج ببينة (هى رجلان) أو اعتراف منه ، وطلبت الطلاق
لذلك — أجابها القاضي إليه ، وطلقها طلقة بائنة تملك بها أمر نفسها .

مادة ١٥ — إذا نشاق الزوجان وتسددت شكوى المرأة من إضرار
الزوج بها بدون حق شرعى ، ولم تستطع إثبات ذلك — بعث القاضي حكمين
واحدًا من أهله وواحدًا من أهلها إن أمكن ، والأفضل أن يكونا جارين ،
فإن لم يمكن ذلك بعث أجنبيين ، ويشترط أن يكون الحكمان عدلين عالمين
بأحكام النشور ، فإن لم يكونا عالمين علمهما القاضي ذلك .

وبعد الحكمان بمعاودة الصلح بين الزوجين ، فإن وُقِّعَ رضا الأمر إلى

القاضي يُقِرُّ ما اتفقا عليه ، ويأمر الزوجين بحسن العشرة ، وإن تمزدر الإصلاح فإن كانت الإساءة من الزوج طَلَّقًا عليه طُلقة بلا مال ، وإن كانت من المرأة ورغب الزوج في الفراق ، أو رأى الحكمان أن حالهما لا يصلح إلا بالفرقة طَلَّقًا عليه بالعوض الذي يريان إلزام المرأة به ، وإن كانت الإساءة منهما أو جُهِلَ الحال طَلَّقًا عليه بلا مال طُلقة بائنة ، ورقعا قرارهما إلى القاضي لتنفيذه .

ومن هذا ترى أن الأحكام المصول بها في كل من القانون والنشور مأخوذة كلها من مذهب مالك رضى الله عنه ، مع ملاحظة ما يأتى :

١ — اشترط كل من القانون والنشور أن يكون الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، فاسقطا اعتبار الضرر اليسير الذى لا تخلو منه حياة زوجية ، وبهذا ضاقت دائرة التفريق للضرر .

وقد زاد النشور هذه الدائرة ضيقا حين اشترط أن تكون شكوى المرأة من تكرار الضرر ، لا من مجرد وقوعه مرة ، وهذا أدى إلى إصلاح الأسرة وجمع شاتها .

٢ — اتفق القانون والنشور على أن القاضي لا يبعث الحكمين إلا إذا عجزت المرأة عن إثبات الضرر ، فرفضت دعواها ، فكررت الشكوى ، وتكرر عجزها عن إثباتها ، وما ورد في الآية وفي الآثار الدالة على بعث الحكمين غير مقيد بهذا ، وهو أصلح للزوجين ، وأدعى إلى بقاء الزوجية .
يقطع الشر من جذوره .

٣ — بنى القانون قرار الحكمين للتفريق على الإساءة إذا كانت من الزوجين معا ، أو من الزوج وحده ، أو جُهِلَ مصدرها ، وأهل الإساءة . إذا كانت من المرأة وحدها ، وقيل في المذكرة الإيضاحية : « لتلايكون . اعتبارها داعيا إلى إغراء المرأة بالمشاكسة لقسم عروة الزوجية بلا مبرر » .

وهذا غير صحيح في نظرنا ، لأن المرأة الشاكية لا تنقطع عن الشاكية
- ما دامت تعلم أن الزوج سيضطر ببيها إلى تطليقها من غير عوض . وكان
من المدلل أن يطبق في هذه الحالة مذهب مالك أيضاً ، فيجعل
للحكّمين حق التفريق بالخلع لتمويض الزوج عما أشق ، كما فعل النبي صلى الله
عليه وسلم مع امرأة ثابت بن قيس ، حتى لا يتخذ النساء مضارة الأزواج وسيلة
إلى مفارقتهم بالطلاق من غير عوض .

ولم يُفصل المنشور هذه الناحية ، فجعل للحكّمين - في هذه الحالة - أن
يفرقا بينهما بالعوض الذي يريان إلزام المرأة به .

٤ - نصّ القانون على وجوب التفريق بطلقة بائنة إذا كانت الإساءة
منهما أو جُهل الحال ، وسكت عن البذل ، ونصّ للنشور على ذلك وقرر أن
يكون الطلاق بغير بدل ، وكان الواجب أن يؤخذ في كل منهما بمذهب
مالك من جواز التفريق بالبدل للناسب إذا تساويا في الإساءة ، أو كانت
المرأة أكثر إساءة .

٥ - تعرض القانون لاختلاف الحكّمين ، فأمرهما عند الخلاف بمأودة
البحث ، وأمر القاضى بأن يحكّم غيرهما إذا استمر الخلاف بينهما ، وأغفل
النشور هذه المسألة .

٦ - جعل المنشور حق التفريق للحكّمين ، وجعله القانون للقاضى بناء
على اقتراحهما ، وهذا أرجح في نظرنا ، لأنه يفتح الباب لمناقشة القاضى قرار
الحكّمين ، مما قد يؤدي إلى تعديل فيما انتهى إليه ، ويجعل الحكم صادراً
من صاحب السلطة العادية .

٧ - اتفق القانون والنشور على أن يكون التفريق من الحكّمين
أو من القاضى طلاقاً بائناً ، وقد علمت رأينا في هذا .

الإيلاء

الإيلاء نوع من الإساءة إلى المرأة وسوء معاشرتها ، كان شائعا في الجاهلية وفي صدر الإسلام ، فنزل حكمه في قوله تعالى : « الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ نِكَاحًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ فَاوَأُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » ^(١) .
والإيلاء في اللغة مصدر آلى يؤلى إذا حلف .

وفي اصطلاح الفقهاء — أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته على عدم قربان امرأته مطلقا أربعة أشهر فأكثر ، كأن يقول : والله لا أقر بك أبدا ، أو مدة حياتي ، أو ستة أشهر مثلا ، أو لا بعين مدة . فإذا حلف بغير الله ، أو حلف لا يقر بها في مكان بعينه ، أو في حالة خاصة أو عيّن مدة أقل من أربعة أشهر — لم يكن مولىا .

وذهب الظاهرية إلى أنه متى حلف بالله أو بصفة من صفاته على عدم القربان ، أو على ألا يجمعه وإياها فرائش أو دار — يكون مولىا وإن لم يعين مدة ، أو عيّن أقل من أربعة أشهر ، لإطلاق قوله تعالى : « الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ »

ومثل الحلف بالله — عند الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد — أن يعلق على قربان امرأته أمرا يشق عليه ، كأن يقول : إن قربتك فعبدي حر ، أو امرأتى طالق ، أو فعلى حج ، أو صدقة بألف ، أو صيام شهرين مثلا . وذهب الشافعية في القديم ^(٢) إلى أن هذا لا يكون إيلاء ، وهو مذهب

(١) ٢٢٦ ، ٢٢٧ : البقرة .

(٢) في ص ١٠٣ > ٣ : من تكملة القرطبي — أن هذا هو مذهب الجديد ، وهو خطأ صوابه ما ذكرنا ، (راجع ص ١١٣ > ٢ : للذهب ، ٥٠٣ > ٨ : للنفى) .

الظاهرية، والراجح من مذهب أحمد، لأنه لا يمين إلا ما عده الشارع يمينا، ولأن الحلف عند إطلاقه ينصرف إلى القسم الذي تمورف في عصر التنزيل أنه يمين تنلزم الكفارة بالحلف فيه، وهو الراجح في نظرنا.

حكم الإيلاء :

كان الرجل في الجاهلية يُؤلى من امرأته السنة والستين وأكثر من ذلك إيذاء لها، ويمضى في يمينه من غير حرج ولا لوم، فلما جاء الإسلام رُفِعَ عن المرأة هذا الظلم القادح ياتزال الآيتين السابقتين.

وقد اختلف الفقهاء في فهمهما :

فذهب الظاهرية إلى أن الآية لم تقيد الحلف على عدم القربان بمدة، بل جعلت التربص أربعة أشهر حكما على كل حالف، فإذا حلف على عدم القربان أقل أو أكثر من أربعة أشهر - أمره الحاكم بمجرد علمه بذلك بالمدول عن عزمه، والحلف في يمينه، وأجله أربعة أشهر من حين الحلف، فإذا انتهت للدة ولم يفيء ولم يطلق - وقفه وأمره بأحدها، فإن امتنع فليس له أن يطلق عليه، بل يضربه حتى يفعل أحدها، أو يموت قتيل الحق إلى مَنَتَ الله تعالى (١).

وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الآية وضمت لعدم قربان المرأة حداً لا يبيح للزوج أن يتعداه، فلا يتحقق الإيلاء عندهم إلا بالحلف على عدم القربان أكثر من أربعة أشهر، أما الأربعة فهي مدة تربص، لا يطالب الزوج فيها بشيء. وقد رتبَت الآية على انقضائها أحد أمرين: أن يفيء الزوج إلى امرأته، فيقر الله له ما فرط منه من إيذاتها - ومن باب أولى بما إذا فاء قبل انقضائها - وأن يعزِمَ طلاقها، فيكون مسرحاً بنير

إحسان ، والله مطلع على المقاصد والأقوال والأعمال محاسب عليها ، فإذا فصل الزوج أحد الأمرين وإلا كان للمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضي ليأمره باختيار أحدهما ، فإن فصل وإلا لم يُكْرَهْهُ على الطلاق ، بل يطلق عليه ، والطلاق منه أو من القاضي رجعى عند مالك والشافعى . وقد رُوِيَ هذا عن عمر وعثمان وعلى وعائشة وابن عمر وسعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس . رضى الله عنهم .

وفى رواية عن الشافعى وأحد أن القاضي لا يُطْلَقُ عليه ، بل يحبس . ويضيقُ عليه حتى يَنْبِىءَ أو يطلق .

وفى قول للشافعية والحنابلة أن للقاضى أن يطلق عليه إذا لم يَرَّ أن يفسخ (١) .

ورُوِيَ عن أحد أن الطلاق الذى يوقمه القاضي هنا يكون بائنا، وقياس قوله فى تفريق القاضي يقتضى أن يكون فسخا ، فقد روى أنه سئل عن الخيار للميب : لم لا يكون طلاقا ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل (٢) .

وزعم الحنفية إلى أن الإيلاء يتحقق بالخلف على عدم القران أربعة أشهر أو أكثر ، وللراد بالَفَيْتَةِ فى الآية قران للمرأة قبل اقضاء أربعة الأشهر ، والقاء فى قوله تعالى : « فَإِنْ فَاءُوا » - يُحْتَمَلُ أن تكون لترتيب الَفَيْتَةِ على التربص - كما قال الأئمة الثلاثة - وأن تكون لترتيبها على الإيلاء ، وهو الراجح عند الحنفية ، لقراءة ابن مسعود : « فَإِنْ فَاءُوا فَيَنْهَى » ، وإذا لم تكن هذه القراءة متواترة فإنها لا تقل عن كونها خَبَرًا يصلح لتجميع أحد الاحتمالين فى هذا المقام ، فَإِنْ فَاءَ الزوج فى المدة ، وإلا طَلَّقَتْ

(١) راجع ص ٥٠ ، ٥٩ : من كتاب فرق الزواج للاستاذ على الخفيف .

(٢) ص ٩٢ ، ٧ : للمنفى .

امرائه باقضائها طلاقه بائنة من غير حاجة إلى تطليق منه أو من القاضي .
وقد روى هذا عن ابن عباس وابن مسعود وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء
والحسن والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى (١) .

وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب والزهرى
ومكحول والأوزاعي - أن الطلاق يقع بمضى المدة رجعيًا .

ونرى أن ما ذهب إليه الظاهرية غلو وشدة وجهود في تطبيق أحكام
الكتاب الكريم، وهذا يتناقض ما عرف عن الإسلام من سماحة ويسر وسهولة ،
وهل يقتضى الأمر أن تقتل نفسا لتدفع عن المرأة ضرراً في يد القاضي أن يدفعه .
بغير هذا ؟ وماذا يكون موقف المرأة إذا عاند الزوج وطال تحمله للضرب
إسماعاناً في إيذائها ؟

أما ما ذهب إليه الحنفية فلا دليل فيه على أن النية لا يكون إلا في
أنشاء المدة ، ولا على أن الطلاق يقع بانتهائها ، وما روى عن ابن مسعود .
لا يعلمو أن يكون تمييزاً عن رأيه في فصل مجتهد فيه ، والكلام في رأى
الصحابي معروف في الأصول .

إن التشريع في هذا المقام يرمى إلى رفع الضرر عن المرأة مع المحافظة على
الزوجية ما أمكن ، ولا شك أن فتح باب الكلام مع الزوج عقب انتهاء
المدة أضع للمرأة وأدعى إلى بقاء الزوجية من إيقاع الطلاق بمضيها ، وهذا
ما يرجح رأى الأئمة الثلاثة في نظرنا .

غير أن مالكا والشافعي جملا تفريق القاضي هنا طلاقاً رجعيًا ، وقياس
قول أحد يقتضى أن يكون فسخا كما تقدم ، وهو ما نقول به للمعنى الذى
ذكرناه مراراً .

(١) راجع أدلة الفريقين في ص ١٨٤ > ٣ : فتح القدير ، وص ١٢٧ > ٤ : زاد المعاد .
وص ٤٦ > ٧ : نيل الأوطار .

القانون :

الممول به في مصر والسودان هو وقوع الطلاق بمضى المدة عملاً بمذهب الحنفية ، ولكنه يقع رجعياً - كما قال المالكية والشافعية - أخذاً من المادة الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ ، والمادة الخامسة من المنشور الشرعي رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، فكل منهما تقتضي أن كل طلاق يقع رجعياً إلا ما استثنى ، والطلاق بالإيلاء ليس من الاستثنائات في كل منهما ، وبهذا يكون الممول به هنا موافقاً لمذهب الأوزاعي ولما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن وسعيد بن السيب والزهرى ومكحول .

الحنف في اليمين :

مضى حلف الزوج على عدم قربان امرأته - لزمه للبر في يمينه أن يتمتع عن قربانها للمدة التي عينها طالت أو قصرت ، فإذا قربها في أية لحظة منها حنث وانحلت اليمين .

أما الإيلاء فيسقط بالحنث في مدة الإيلاء ، أو بارتفاع الحلف بسبب استيفاء الطلقات الثلاث ، فلو حلف لا يقرب امرأته أبداً ، ثم قربها في مسدة الإيلاء - حنث وانحلت اليمين ، وسقط الإيلاء ، وإذا لم يقربها حتى بانت منه يئونة كبرى سقط الإيلاء وبقيت اليمين ، فإذا عادت إليه للراء بعد زوج آخر لم يكن مولياً ، ولكنه يحنث بقربانها ، ويلزمه ما يلزم الحائث في يمينه .

والنسيء الذي يسقط به الإيلاء وتُسحل اليمين هو للبائنة الحقيقية ، ويقوم اللفظ مقامها في حق إسقاط الإيلاء فقط إذا كان الزوج عاجزاً عن البائنة بسبب من قبله أو من قبلها ، واستمر العجز إلى انتهاء المدة .

ما يلزم بالحنث :

إذا كان الحلف بالله - لزم الحالف بالحنث كفارةً يمين ، وإذا كان بالتعليق وقع للطلاق عليه ، من عتق أو طلاق^(١) ، أو لزمه ما يلزم من حج أو صدقة أو صيام .

وقال الحنابلة : هو في النذر غير بين الصيام بما نذر وكفارة يمين ، لأنه نذر كجأج وغضب ، فلا يصحم الوفاء به .

(١) لا تنفل عما أمنا في تعليق الطلاق .

الظهار

معنى الظهار :

هو في اللغة مصدر ظاهر فلان فلانا إذا جعل ظهره قُبالة ظهره . ولما كان هذا الوضع قد يكون للقاطمة والمدايرة ، وقد يكون للموازرة والمناصرة .
لستعمل الفعل في المعنيين .

ويقال : ظاهر الرجل من امرأته — إذا قال لها : أنتِ عَلَيَّ كظهر أمي .
وَيَعْدَى الفعل حينئذٍ يَمْنٌ ، لتضمنه معنى الإبعاد ، فإن المراد به تحريم المرأة وإبصارها .

والمراد به في اصطلاح الفقهاء — تشبيه الرجل امرأته بمضوى يحرم النظر
ناليه من أمه ، أو من غيرها ممن يحرم عليه على التأييد ، قَصْداً إلى حرمانها
من متعة الزوجية أبداً .

وهو صورة من صور الإيذاء التي كانت تُصِيب المرأة من الرجل في
الجاهلية وصدر الإسلام ، كالأبلاء .

وقد عالج الكتاب الكريم الإبلاء بإمهال المولى أربعة أشهر ، لأن
الإيذاء فيه يمكن دفعه بالحنث في اليمين اختياراً عملاً بقوله صلى الله عليه
وسلم : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَكْسِرْ عَنْ يَمِينِهِ
بِوَلَيَاتٍ الَّتِي هِيَ خَيْرٌ » .

أما الظهار فهو عزم وتصميم باتّ على إيذاء مُؤَبَّد ، فهو كالمفارقة
الجسدية عند الكاثوليك ، بل هو أدخل في باب الإيذاء لما فيه من التأييد ،
ولا علاج له إلا بإبطاله ، ومعاقبة من يرتكبه ، ولهذا لم يُعَدَّ في
فروق الزواج .

وألفاظه نوعان : صريح وكناية :

فالمرجح مالا يَحْتَمِلُ إلا الظهار ، كقوله لامرأته : أنتَ علىَّ كظهر أمي ، أو كبطن عتي ، أو فخذ خالتي . وحكمه حكم الظهار الآتي ، سواء أنوى به الظهار أم الإيلاء أم الطلاق ، أم ادعى أنه لم ينو شيئا .

والكناية ما يَحْتَمِلُ الظهار وغيره ، كقوله لها : أنتَ علىَّ كأمي ، فإنه يَحْتَمِلُ الظهار ، والطلاق ، والماتلة في الكرامة ، فأى ذلك نوى عومل به ، وإن ادعى أنه لم ينو شيئا لم يعد شيئا عند الشيخين ، لاحتمال إرادته الكرامة ، وعدّه محمد ظهرا ، لمكان التشبيه فيه .

وكقوله : أنتَ على حرام كأمي ، فإنه يَحْتَمِلُ الطلاق والظهار ، فإذا نواهها أو أحدهما عومل بما نوى . وإذا ادعى أنه لم ينو شيئا فهو إيلاء عند أبي يوسف إثباتا لأدنى الحرمتين ، وظهار عند محمد ، لمكان التشبيه فيه (١) .

ومثل هذا يقع في زمننا كثيرا ممن لا يعرفون فرقا بين طلاق وظهار ، وأراهم لا يقصدون به إلا الطلاق المؤكد بالتشبيه ، فينبغي ألا يعد في حقهم إلا طلاقا .

(١) اخلف السلف من قدم في قول الرجل لامرأته : أنتَ على حرام . فقيل : إنه يترجم فيه كفارة بين ، وهو مروي عن أبي بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبي حنيفة . وقيل : إنه ظهار ، وهو مروي عن عائشة واسحاق بن راهويه ورواية عن أحمد وعليه المناجاة .

وقيل : إنه ليس بشيء ، لأنه قول هو كاذب فيه ، وهو قول مسروق بن الأجدع وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ورواية عن الشافعي .

والظاهر عندي أن يكون طلاقا إن نوى به الطلاق ، وظهرا إن نوى به الظهار ، لأنه نوى ما يحمله القنط ، وإذا ادعى أنه لم ينو شيئا فليس بشيء ، عملا برأى مسروق ومن معه ، لأن الطلاق لا ينفى أن يقع بما فيه شك .

حكم الظهار:

كان العرب في الجاهلية يظاهرون من نسايتهم ، يريدون بذلك قطع الصلة الزوجية على سبيل التأييد ، مع بقاء صلة أشبه بصلة القرى ، لتصبح المرأة بذلك معلقة ، لا هى متزوجة تستمتع بالحياة الزوجية ، ولا هى مُطلقة تبتنى الأزواج ، واستمروا على هذا فى صدر الإسلام حتى راجعت خولة بنت مالك ابن عتبة زوجها أوس بن الصامت فى بعض ما أمرها به ، وكان شيخا سىء الخلق لكبر سنه . فظاهر منها ، ثم رجع إليها بعد ذلك يراودها عن نفسها ، فأبت عليه حتى قضى الله ورسوله فيها وقع بينهما ، وذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مُحمدٌهُ عن زوجها ، وتشكى إلى الله ما صنع بها بعد كبر السن ، وتذكر ما لها من أولاد ، إن صَمَّتْهُمُ إليه ضاعوا ، أو إليها جاعوا ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يوصيها به خيراً ، وينتظر من الله تعالى أن يفرج ما نزل بهما من ضيق ، حتى نزل قوله تعالى : « قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِى إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ نَحْوَ رَكَاةٍ إِنْ اللَّهُ سَمِيعٌ بَصِيرٌ . الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ، وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ؛ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ ذُو غُلُوْلٍ . وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَضَرْبٌ رِقْبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا . ذَلِكَ تَوْعِظُونَ بِهِ . وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ . فَمَنْ لَمْ يَجِدْ خَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا . فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا . ذَلِكَ لَتَوُفُّوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ . وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ . وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ » (١) .

فقال صلى الله عليه وسلم لخولة : لِيَسْتَعْقُ رَقِيَّةٌ . قالت : لا يجد . قال : فيصوم شهرين متتابعين . قالت : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ما به من صيام .

قال : فيطعم ستين مسكيناً . قالت : ما عنده شيء . يتصدق به . قال : سأعينه بصرق من تمر^(١) . قالت : وأنا أعينه بصرق آخر . قال : أحسنت ، فأطعمني عنه ستين مسكيناً ، وأرجى إلى ابن عمك .

وقد وقعت بعد ذلك حوادث ظهار أخرى ، أفتى فيها الرسول صلى الله عليه وسلم بمثل هذا .

وبذلك أبطل الإسلام ما كان عليه العرب في الجاهلية وصدر الإسلام من الإساءة إلى المرأة بالظهار ، وحرم الله تعالى على عباده ، وأنتى أثره فلم يوقع به طلاقاً ، لأنه منكر ، لقبح أثره ، وزور ، لكذبه ، وعاقب مرتكبه . فحرم عليه قربان امرأته حتى يكفر بما يستطيع من الكفارات الثلاث .

وقد اختلف الفقهاء في معنى « يهودون لما قالوا » في الآية :

فذهب الظاهرية إلى تفسيره بإعادة الظهار مرة أخرى ، فلا كفارة عندهم إلا في الظهار السُعاد ، وهو أقرب ما يقبدر من معنى الآية ، ولكنه مردود بعدم وروده فيما روى من حوادث الظهار في عهد الرسالة ، ولم يقل به أحد من الصحابة أو من بعدهم من غير الظاهرية . ولو كان المود بهذا المعنى شرطاً في وجوب الكفارة ما أفتى الرسول بها في مقام التشريع إلا بعد السؤال عنه من المستثنين .

وذهب الشافعي إلى تفسيره بإمسك المرأة وعدم تعليقها بعد الظهار ، ولعله يريد أن السكوت عن التطليق بعد الظهار استمسك بالظهار وإصرار عليه ، فهو عود إليه بوجه ما . وقد رد بأن هذا لا يُسمى عوداً ، لاق لنة العرب ،

(١) العرق يفتح العين والراء — المكثل والزيل ، ويسمى العامة الآن : زميل أوقه ، وهو مكيال يصنع من سفيرة الخوص ، يقال إنه يصح خمسة عشر صاعاً ، والفرق — يفتح الفاء والراء — مكيال مثله ، ويصح ثلاثة آسم

ولا في عرف الشرع ، ولم يؤثر القول به عن أحد من الصحابة أو التابعين ، فكيف يمكن القول به ؟

وروى عن أبي حنيفة ومالك وأحمد — تفسيره بالوطء ، كالتى في قوله تعالى : « فَإِنْ طَامُوا » ، ولكنه ردَّ بأن الآية تدل على أن العود مقدم على الكفارة ، والوطء متأخر عنها ، فكيف يفسر أحدهما بالآخر ؟

وفسره الحنفية بالمزم على الوطء ، وروى هذا عن مالك أيضاً ، وهو أقرب الأقوال ، وأليقها بالروى من الأحاديث ، ويجب عليه أن تكون اللام بمعنى عن أو بمعنى في ، لأن المزم على الوطء رجوع عن الظهار ، وليس رجوعاً له ، أو يقدر مضاف ، أى يمودون لضد ما قالوا ، أو لتداركه .

أو يقال — كما روى عن ابن عباس — إن المراد بالعود الندم ، وتكون اللام للتعليل ، والمعنى — ثم يندمون بسبب ما قالوا ، ولا شك أن الندم على القول السابق يستلزم إرادة العود إلى المرأة .

أو يقال — كما روى عن الفراء — إن العود إلى الشيء ، أوله ، أو فيه — معناه الرجوع إلى التحدث به ، أو عنه ، أو التفكير فيه ، إقراراً أو إنكاراً ، أو تقريراً أو قضاً ، والمقام كقيل ببيان المراد ، ومعنى الآية على هذا — أنهم يمودون إلى التفكير فيما قالوا ، والتحدث فيه ، والمقام يدل — بمؤازرة الأحاديث — على أن المراد يفكرون فيه نادمين عليه راغبين في تغطيه .

كفارة الظهار :

إذا أراد للظاهر العود إلى امرأته وجب عليه :

١ - أن يمتن رقبة ما ، ولو مؤتنة كافرة ، لإطلاق الآية .

٢ - فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ليس فيهما شهر رمضان ولا يوماً العيدين ، ولا أيام التشريق ، فإذا أفطر في أثناء المدة يوماً - ولو بعذر - استأنف الصوم تحقيقاً للتتابع .

٣ - فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكيناً ، لكل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر أو شمعير ، أو قيمة ذلك كما في صدقة الفطر ، وإن شاء أطعمهم أو كلتين مشبعتين ، غداء وعشاء ، قل للمأكول أو كثر .

وقد دل النص على وجوب تقديم العتق والصيام على الوطء ، وألحق الشافعية والحنفية بهما الإطعام قياساً ، وعلا بما روى أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقمها قبل أن يكفر ، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له : ما حملك على ما صنعت ؟ قال : رأيت بياض ساقها في القمر . فقال صلى الله عليه وسلم : « فاعترلها حتى تكفر » وفي رواية : « استغفر الله ، ولا تمدّ حتى تكفر » .

وفهم من هذا أن المظاهر لو قدم الوطء على الكفارة أثم ، وليس عليه شيء غير الكفارة المقدرة إلا أن يستغفر الله وجوب من ذنبه .

تنبيه :

على امرأة المظاهر أن تمتنع عن تمكينه من نفسها حتى يكفر ، وإذا انصرف عنها فلها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليحيره على التكفير ولو بالحبس دفعا للضرر عنها ، فإن أبى ضربه ، وإذا ادعى أنه كفر صدق ما لم يكن معروفاً بالكذب .

فسخ الزواج

هذا هو النوع الثاني من فرق الزواج ، وهو ما تَسْجُل به عقده ، ولا يُعَدّ طلاقا ، وهو نوعان كما قلنا في مبدأ الكلام على الفرق : ما يحتاج إلى قضاء القاضي ، وما لا يحتاج إليه .

فسخ القاضي الزواج

وقد رجحنا فيما تقدم أن يكون تفریق القاضي بسبب العيب ، أو عدم الإلتحاق ، أو النية ، أو سوء المشرة — فسحا لا طلاقا .

وكذلك يكون تفرقه فسحا بأحد الأمور الأربعة الآتية : عدم الكفاءة ، والنهن في اللهر ، وخيار البلوغ أو الإفاقة ، وإيذاء أحد الزوجين الإسلام . وإليك الكلام فيها .

١ — الفسخ لعدم الكفاءة

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة شرطا في الزواج ، والذين اعتبروها شرطا اختلفت آراؤهم في عَدّها شرط صحة ، أو شرط نفاذ ، أو شرط لزوم — كما عُلّت في شروط الزواج .

وعلى اعتبارها شرط صحة يقع العقد فاسداً ، فلا تحتاج القرعة إلى قضاء ، وكذلك على اعتبارها شرط نفاذ ، لأنّ العقد للوقوف — إذا لم يُجْرَزه صاحب الحق في إجازته — يأخذ حكم الفاسد .

أما على اعتبارها شرط لزوم - وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ، ومنهجب مالك ، وقول للشافعي ، ورواية عن أحد - فإن العقد يكون صحيحا نافذاً ولكنه قابل للفسخ ، فإذا زرع ولي المرأة الأمر إلى القاضي طالباً فسخه أجابه إلى طلبه ما لم تكن المرأة قد ولدت أو ظهر بها الحمل ، ولا تقع التفرقة على هذا إلا بقضاء القاضي .

٢ - الفسخ للغبن في المهر

يُعدُّ الحنفية مراعاة مهر الثلث في الزواج تارة شرط صحة ، وأحياناً شرط لزوم - كما علت في شروط الزواج - فعلى اعتبار ذلك شرط صحة يقع العقد فاسداً ، فلا تحتاج التفرقة إلى قضاء ، وعلى اعتباره شرط لزوم يكون العقد صحيحاً نافذاً ، ولصاحب الحق في مهر الثلث أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ الزواج ، والقاضي يجيبه إلى طلبه ما لم يرتفع الغبن في المهر ، أو تلد للمرأة أو يظهر بها الحمل ، ولا تقع التفرقة حينئذ إلا بقضاء القاضي .

٣ - الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة

يثبت لكل من الصغير والصغيرة خيار البلوغ - عند الطرفين ، وفي رواية عن أحد - إذا زوجه من الأولياء من ليس أصلاً ولا فرعاً له يكفـ . وبغير الثلث ، ومثل البلوغ - الإفاقة من الجنون أو السـ .

ووقت الاختيار - ساعة البلوغ أو الإفاقة إذا كان العقد عندها معلوماً ، ووقت العلم به إذا علم بعد ذلك .

ويسقط حق الاختيار بما يدل على الرضا بالزواج من قول أو فعل .

أما السكوت فلا يمد رضا في حق التيب والتلام ، ويمد رضا في حق .

البكر إذا كان بغير عذر ، ولهذا يجب عليها أن تختار فور بلوغها وتُشهدَ على ذلك عند الحفنة ، فإذا لم يتيسر لها الإشهاد لحظة البلوغ صُدِّقَتْ بِمِيقَاتِهَا على قول معقول مقبول ، لأنها تدعى أمراً لا يعرف إلا من جهتها ، ولا ضير عليها بعد هذا إذا تأخرت في دفع الأمر إلى القاضي .

وإذا اختار صاحب الحق بقاء الزواج فأسقط حقه بقي الزواج ، وإذا اختار فسخه رَفَعَ الأمر إلى القاضي ليفسحه ، ومادام القاضي لم يفسخ فالزوجة قائمة من كل وجه ، حتى لو مات أحدهما وورثه الآخر .

٤ — الفسخ بإياه أحد الزوجين الإسلام

إياه للرأء :

إذا أسلم الزوج وحده — فإن كان بينه وبين الرأء سبب من أسباب التحريم — كأن تكون أخته من الرضاع مثلاً — وقتت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء .

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم — فإن كانت الرأء كتابية: بقي الزواج ، لعدم وجود النفاق لبقائه ، وإن كانت غير كتابية — أى مشركة — عُرِضَ عليها الإسلام ، فإن أسلمت أو اعتنقت ديناً سماوياً — بأن تهودت أو تنصرت — بقي الزواج ، وإلا فَرَّقَ القاضي بينهما ، والتفريق بسبب إياها فسخ باتفاق .

إياه الزوج :

إذا أسلمت الرأء وحدها — فإن كان بينها وبين الزوج سبب من أسباب التحريم وقتت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء وإلا عُرِضَ الإسلام على الزوج ، كتابياً كان أو غير كتابي ، فإن أسلم بقي الزواج .

وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما ، قال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ
الزُّمَنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُنَّ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا
تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِهِنَّ » ^(١) ،
ورد الرسول صلى الله عليه وسلم ابنته زَيْنَبُ عَلَى زَوْجِهَا أَبِي المَاصِ بْنِ الرِّيعِ
بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ حِينَ أَسْلَمَ بَعْدَ سِتِّينَ مِنْ هِجْرَتِهَا ^(٢) ، وهذا يدل على
أَنَ الزَّوْجَ لَا يَنْفَسَخُ بِإِسْلَامِ الْمَرْأَةِ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي ، ومثله إِسْلَامُ الْمُنْزَوِّجِ
بِبِامْرَأَةٍ مُشْرِكَةٍ .

والتفريق هنا فسخ عند أبي يوسف ، لأن سببه كما يقع من الزوج يقع من
المرأة من غير تليط منه ، وطلاق بائن عند الطرفين ، لأن إِبَاءَهُ الْإِسْلَامَ عَمَلٌ
مِنْ أَعْمَالِهِ الْإِخْتِيَارِيَةِ الَّتِي لَا يَتَأَتَّى مَعَهَا حَسَنُ الْعَشْرَةِ ، فَإِنْ طَلَّقَ وَإِلَّا طَلَّقَ
عَلَيْهِ الْقَاضِي طَلَاقًا بَائِنًا .

وإذا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا — فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سَبَبٌ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ وَقَعَتِ
الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى قَضَاءِ ، وَإِلَّا بَقِيَ الزَّوْجُ .

والمُخْلَاصَةُ — أَنَّ التَّفْرِيقَ بِسَبَبِ إِبَاءِ الْمَرْأَةِ لِلْمَشْرُكَةِ الْإِسْلَامَ فَسَخَ بِاتِّفَاقِ
وَبِسَبَبِ إِبَاءِ الزَّوْجِ فَسَخَ عِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ ، وَغُنِمَ مِنْهُ ، وَطَلَّاقُ بَائِنٍ عِنْدَ
الطَّرَفَيْنِ ، وَلَا تَقَعُ الْفَرْقَةُ فِي الْحَالَيْنِ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي .

(١) ١٠ : الْمُتَعَنَّةُ .

(٢) كَانَ أَبُو المَاصِ يُقَاتِلُ فِي صُفُوفِ الْمُشْرِكِينَ فِي بَدْرِ فَأَسْرَ ، وَأَطْلَقَهُ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنْ يُرْسَلَ إِلَيْهِ ابْنَتُهُ زَيْنَبُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَأَرْسَلَهَا وَبَقِيَ عَلَى شِرْكَةٍ حَتَّى أَسْرَ
فِي سَرِيَةِ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ فِي جَادَى الْأَوَّلَى مِنَ السَّنَةِ الْخَامِسَةِ ، وَشَفَعَتْ لَهُ زَيْنَبُ ، فَردَ الرَّسُولُ
عَلَيْهَا مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهِ وَأَطْلَقَهُ وَمِنْهَا أَنْ تَحْكُمَ مِنْ قِسْمِهَا ، فَضَادَ لَهَا مَكَّةَ ، وَفِي السَّنَةِ السَّابِغَةِ
جَاءَ لِلْمَدِينَةِ مُسْلِمًا ، فَردَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ زَيْنَبَ (رَابِعٌ ص ٨٣ ÷ ٢ : سِيرَةُ ابْنِ هِشَامٍ وَالرُّوْضُ
الْأُفَّ ، وَص ٦١ ÷ ٧ : فَتْحُ الْبَارِي) .

القانون :

الممور به في مصر والسودان — أن التفريق بإياء المرأة فسخ ، ولم يتعرض القانون ولا المنشورات لذلك لعدم الخلاف فيه .

والتفريق بإياء الزوج طلاق بائن عملاً بمذهب أبي حنيفة ، وقد نص على هذا في المادة ٥ من المنشور الشرعي رقم ٤١ الصادر سنة ١٩٣٥ .

أما القانون فلم ينص على شيء من هذا ، ولكن المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقتضى بمبومها أن يكون التفريق هنا طلاقاً رجعيًا ، لأنه ليس من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون ، إذ ليس من المقول أن يمكن الزوج الذي أبى الإسلام من مراجعة أمráته التي أسلمت ، وفرق بينهما وبينه .

انفساخ الزواج

ينفسخ الزواج من غير قضاء بسبب من أربعة : تبين فساد العقد ، وطروء
حرمة للمصاهرة ، والردة ، واللعان ، وإليك الكلام فيها :

١ - تبين فساد العقد

إذا تبين أن عقد الزواج قد وقع بين الزوجين فاسداً — بأن تبين أن
مَنْ عَقَدَ عليها أختَه ، أو أنه عقد عليها في عدة غيره ، أو أن العقد لم يحضره
شهود — انفسخ العقد في الحال من غير حاجة إلى قضاء .

ولا خلاف في أن هذه التفرقة فسخ لا طلاق ، لأن الطلاق لا يكون إلا
بعد زواج صحيح .

٢ - طروء حرمة المصاهرة

إذا ضل أحد الزوجين بأصل الآخر أو فرعه ما يوجب حرمة للمصاهرة —
بأن زنا الزوج بأم امرأته أو بنتها ، أو زنت المرأة بأبي الزوج أو ابنه —
سقطت التفرقة بين الزوجين في الحال من غير حاجة إلى قضاء عند الحنفية
والحنابلة ، ولا خلاف في أن هذه التفرقة فسخ لا طلاق ، لأن الحرمة مؤبدة
لا يتصور عود الحل بعدها . وقد روى هذا عن عمران بن حصين ، وقال به
الحسن البصري وعطاء وطلوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق .
ويلحق بالزنا — عند الحنفية وأحمد في رواية — المس بشهوة ، والنظر
إلى الفرج بشهوة — على نحو ما بين في المحرمات بسبب المصاهرة .

وذهب مالك والشافعي إلى أن الزنا ومقدماته لا يترتب على شيء منها حرمة بين الزوجين ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري وأبو ثور وابن المنذر ، وهو مذهب الزيدية .

٣ — الردة

الردة انتقال المسلم أو المسلمة إلى غير دين الإسلام ، وكل منهما لا يُقَرُّ على المِلَّة التي انتقل إليها ، فلا يُمدَّ نصرانياً إذا انتقل إلى النصرانية ، ولا يهودياً إذا انتقل إلى اليهودية ، ولا يُمدَّ ذا دين بحال .

ردة الزوج :

إذا ارتد الزوج انسخ الزواج بينه وبين امرأته في الحال عند الشيعين ، سواء أكانت المرأة مسلمة أم كثرانية ، لأن ما يمنع الزواج في الابتداء يتنافيه في البقاء ، وهو ظاهر مذهب الحنفية .

وذهب محمد إلى أن رده تُمدُّ طلاقاً باتناً ، لأنها فعل اختياري لا يتأتى معه بقاء الزوجية ، فهو كإبائه الإسلام حين تُسلمُ امرأته ويُعرض عليه الإسلام . وإذا جدد الزوج إسلامه جاز له أن يحدد النكاح في العدة أو بعدها ما لم تحرم عليه المرأة بسبب آخر .

ردة المرأة :

وإذا ارتدت المرأة انسخ زواجها في ظاهر المذهب ، وبه أفتى مشايخ بخاري وقالوا : تجبر المرأة على الإسلام وعلى تجديد العقد بمهر يسير ، حتى لا يفتتح النساء باب الخلاص من الأزواج بالردة ، وإنه لشر مستطير . وأفتى بعض مشايخ بلخ — وتبهم بعض علماء سمرقند — بدم وقوع الفقرة بردها ، ردّاً لقصد السوء ، وسدّاً لباب الخلاص من الأزواج بالردة .

ويرى مالك أن المرأة إذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردتها طلاق ولا فسخ .

ومثل ردة المرأة انتقالها من دين سماوى إلى دين غير سماوى .

ردة الزوجين معا :

إذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم السابق ، ثم أسلما كذلك — بقى الزواج بينهما ، وإذا أسلم أحدهما قبل الآخر وعلم السابق انفسخ الزواج .
والخلاصة : أن الفرقة الواقعة بالردة لا تحتاج إلى قضاء باتفاق ، وأن ردة الزوج لا خلاف في وقوع الفرقة بها ، وإنما الخلاف فيما يقع بها من فسخ أو طلاق بائن ، وأن ردة المرأة تختلف في وقوع الفرقة بها ، وعلى القول بوقوعها لا خلاف في أنها فسخ لا طلاق .

٤ — اللعان (١)

اللعان في اللغة كالتلاعنة — مصدر لآعن ، من اللعن وهو الطرد والإبعاد .
وفي عرف الشرع شهادات مؤكدة بالأيمان ، يؤديها الزوجان إذا قذف الزوج امرأته بالزنا أو نفى نسب ولها ، مقرونة باللعن منه ، وبالنضب منها :

كيفية :

إذا قذف الزوج امرأته بالزنا ، أو بنى الولد ، أو بهما معا ، فطلبت إقامة حد التعذف عليه ، وطلب إقامة حد الزنا عليها ، ولا بينة له — أمره الحاكم بملاعتها ، بأن يقول قائما : أشهد بالله إني لن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه (يسميها ويشير إليها) من الزنا (أو نفي الولد ، أو هما معا —

(١) راجع ص ١٤٨ : الرسالة لعائى ، ١١١ ج ٥ : الأم ، ١٣٢ ج ٤ : زاد اللاد .

بحسب الأحوال) ، ويكرر هذا أربع مرات ، ثم يقول بعد الرابعة : ولعنةُ الله علىَّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رُميتُ به من الزنا (أو ... أو ...) .
فإذا انتهى الزوج من ذلك — أمر الحاكم المرأة بملاعته ، بأن تقول قائمة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رُماني به من الزنا (أو ... أو ...) ، وتكرر هذا أربع مرات ، ثم تقول : وعَصَبُ الله علىَّ إن كان من الصادقين .
وإذا بدأت المرأة باللعان لم يُمتدَّ بلعانها عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله .

وقد خُص الزوج بذكر اللعن والمرأة بذكر النضب ، لأن شهادتها تأتي بعد شهادته رداً لها ، فلا بد أن تكون بما هو أغلظ ، وكلمة النضب — مع فضامة لفظها — تُشعر بملاحقة التناضب للمضروب عليه أينما كان ، بخلاف كلمة اللعن ، والأمر شبيه بما لو قال لك قائل : أقسم بالله أنك فعلت كذا ، فتقول رداً عليه : أقسم بالله العظيم وبملائكته وكتبه أني ما فعلت هذا .

ولا يكون اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه ، فليس لغيرهما أن يلاعن بينهما — أخذاً من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

مشروعيته :

قال تعالى : « والذين يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » ^(١) .

ويؤخذ من هاتين الآيتين أن مَنْ كَفَفَ محصنة عفيفةً يحدُّ بالجلد ثمانين جلدة ، وتسقط أهليته للشهادة ، ويدخل في عمومها قذف الرجل امرأته .

(١) ٤ : ٥٤ : التور .

ولكن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرسول : « البيعة أو حدث في ظهرك » ، قال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً — ينطلق يلتمس البيعة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « البيعة وإلا حدث في ظهرك » ، فنزل قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لمة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » (١) .

فبدأ صلى الله عليه وسلم بالرجل ، ثم تيمى بالمرأة ، فلما تمت شهادتهما قال صلى الله عليه وسلم : « حسبكم على الله ، أحداً كاذب ، لا سبيل لك عليها » ، قال : يا رسول الله ، مالي ؟ قال : « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استعطت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها .

من هو أهل له :

اتفق الفقهاء على أن العمان لا يكون إلا بين زوجين في زواج صحيح قائم حقيقة أو حكماً ، إلا الشافعي وأحمد ، فقد أوجباه بنى الولد في النكاح الفاسد أيضاً .

ثم اختلفوا ، أهو شهادة فيشترط في الزوجين شروط الشهادة ؟ أم هو يمين فيكتفى فيهما بأهلية اليمين ؟

فذهب الحنفية وجماعة إلى أنه شهادات مؤكدة بالآيمان ، فيشترط أن يكون كل من الزوجين أهلاً للشهادة على المسلم ، بأن يكون مسلماً ، بالغا ،

(١) ٦ - ٩ : النور ، وقيل : إن سبب نزولها حادث عويعر الجاني وامرأته .

حائلاً ، حراً ، ناطقاً ، غير محدود في قذف ، وأن تكون المرأة عند اللعان خفيفة ، غير متهمة بالزنا ، بأن لم توطأ حراماً ولا بشبهة .

واستدلوا بهذا بأن الله تعالى سمي الأزواج في الآية شهداء ، وسمى ملاعنهم شهادة ، وجعلها كشهادة الزنا في المدد ودَرَ الحد عن الزوج ، وما قيل في الرجل قيل مثله في المرأة ، فيشترط فيهما شروط الشهادة .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن اللعان أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة والتكرار ، فلا يشترط في الزوجين إلا أهليتهما لليمين ، فيصح اللعان من كل زوجين مسلمين أو كافرين ، عدلين أو فاسقين ، حرين أو عبيدين ، محدودين في قذف أو غير محدودين .

واستدلوا بهذا بأن ما يقوله الزوج في اللعان - وإن سُمي شهادةً باعتبار قوله أشهد - هو في الحقيقة يمين ، إذ صُرِّحَ فيه بالقسم وجوابه . واعتباره شهادةً مردود بأن المرأة لا تقبل شهادته لنفسه ، وأنه لو كان شهادة ما استوى فيه الذكر والأنثى ، ولا وجب تكراره ، فإن لليهود في الشهادة عدم التكرار ، بخلاف اليمين ، فقد عهدَ فيه التكرار عند إرادة التغليظ كما في القسامة ، ولا دليل من كتاب أو سنة على ما ذكر الحنفية من الشروط .

هذا إلى أن حاجة الزوج التي لا تصح منه الشهادة إلى اللعان كحاجة من تصح شهادته ، والشريعة العادلة لا ترفع الضرر والمخرج عن فريق من المستظلمين بظلمها وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به ، وتدعُ الفريق الآخر في الآصار والأغلال ، لا فرج له ولا مخرج مما نزل به ، ولا منقذ ولا منقذ ، بل تقسم رحمتها للجميع على السواء (١) .

أحكام اللعان :

إذا أمر الحاكم الزوج باللعان — فإن امتنع حُدَّ حدُّ القذف عند مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء ، لأن القذف موجب للحد بقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... الخ » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « البينةُ والإحدى في ظهرك » ، وقد أقيم اللعان في حق الزوج مقام الشهادة على الزنا في درء الحد عنه ، ولكنه نكل عنه ، فكان قاذفا من غير بينة ، فيحد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يحبس حتى يلاعن ، أو تقر المرأة أو يُكذِّبَ نفسه فيحد حد القذف ، لأن قذفه إياها دعوى تقتضى أحد أمرين : أن يلاعن هو ، أو تُقرَّ المرأة . فإذا امتنع عما وجب عليه من اللعان حبس إلى أن يقوم بما عليه ، أو تصدق للمرأة ، أو يرجع عن دعواه بإكذاب نفسه ، وحينئذ يكون قاذفا مستحقا للحد ، داخل في عموم الآية .

وإذا لاعن الزوج سقط عنه حد القذف ، ووجب على امرأته أن تلاعن ، فإذا طلب الحاكم منها ذلك فلاعت سقط عنها الحد ، ونفى القاضي نسب ولها عن الزوج ، وألحقه بها ، وفرق بينهما .

وإذا امتعت عن اللعان حبست — عند الحنفية والحنابلة — حتى تلاعن ، أو تصدق الزوج ، فإذا صدقه خلى سبيلها من غير حد ولا نفي نسب . قلوا : لأنها لو أقرت بالزنا ثم رجعت عن إقرارها لم تحمد ، ونكلوها عن اللعان أضعف دلالة على الزنا من الإقرار الذي رجعت عنه ، فلا تحمد به للشبهة .

وذهب الشافعي وأهل الحجاز وجماعة من السلف — إلى أنها إذا نكلت عن اللعان تحمد حد الزنا ، كما أن الزوج إذا نكل حُدَّ حد القذف ،

وهو الظاهر من النص ، فإن الله تعالى جعل لمانها داراً عنها العذاب ، وهو الحد للذكور في قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، ولا معنى لهذا إلا أنها تُصَدَّبُ أى تحمد عند نكولها ، لعدم وجود ما يدرأ عنها الحد ، وسكوتهما في هذا المقام مضافاً إلى لمان الزوج أقوى في ترجيح التهمة من شهادة أربعة على زناها ، فإن الأربعة قد يقصدون تسوية سمعتها ، وإفسادها على زوجها ، أما الزوج فالتهمة إياها مما يؤذي ، ويشوش عليه أمره ، ويهمل بيته ، فلا يفعله إلا مضطراً ، فلا يكون متهماً . وكيف تكون هي بريئة ثم تجلب على نفسها وذوياً المار بسكوتهما عن تهمة تستطيع ردها .

الفرقة باللعان :

فرقة اللعان — عند الطرفين — طلاق بائن ، لا يكون إلا بتفريق القاضي ، والدليل على هذا :

١ — تطليق عويمر المجلاني امرأته بعد أن لاعنها ، وعدم إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم عليه .

٢ — قول ابن عباس رضى الله عنه في بعض الروايات : « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » ، فإنه يقتضى أن الفرقة لم تقع قبل تفريقه صلى الله عليه وسلم .

٣ — أن الحرمة الواقعة باللعان كالحرمة في الظهار ، لا تختص وقوع الفرقة ، غير أن الزوج يطالب في الظهار بإنهاء الحرمة بالكفارة ، أو تفريقها بالطلاق ، أما هنا فلا كفارة ، وقد تميزت المباشرة بالمعروف مع قيام الحرمة ، فيقوم القاضي مقام الزوج في التفريق .

ولا يمكن الزوج من استئناف الزوجية عندهما إلا في حالتين :

١ — أن يكذب نفسه ، لأن هذا رجوع عن الشهادة ، ولا حكم لها بعد الرجوع عنها ، وحينئذ يحد حد الكذب ، وَيُشَبِّتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ .

٢ — أن يَخْرُجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ ، إِذْ بَنَى بِنْتَيْنِ لِلْسَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ كَانَ التَّفْرِيقُ ^(١) .

وذهب جمهور الفقهاء : ومنهم أبو يوسف وزفر من الحنفية — إلى أن الفقرة هنا فسخ بيم بالمان ، ولا يحتاج إلى قضاء ، وثبتت به حرمة مُؤَبَّدَةٌ ، فلا يحل للزوج أن يعود إلى امرأته بحال ، لارتفاع الثقة من بينهما ، وهو الراجح في نظرنا ، والدليل عليه .

١ — قوله صلى الله عليه وسلم : « التلاعنان لا يجتمعان أبدا » ، فقد نفى اجتماعهما على التأييد ، وعلقه بتلاعنها ، فدل على أن الممان هو علة الفقرة ، ومضى وَجِدَتْ الْعَلَّةُ وَجِدَ الْمَعْلُولُ .

٢ — قوله صلى الله عليه وسلم لهلل بن أمية بعد الممان — : « لا سبيل لك عليها » ، فإن مثله يقال لبيان ما ثبت بالممان ، لا لإنشاء الفقرة ، ولو كان ينشئ فقرة لقال : فرقت بينكما .

٣ — ولو كان التفريق إلى القاضى لساغ تركه برضا الزوجين كالتفريق بالميم ، ولم يقل بهذا أحد .

وما استدلل به الطرفان لا دليل فيه :

١ — فطليقٌ عَوَّيْمِرٌ مَوْكِدٌ لِقَرْفَةِ الْوَاقِعَةِ بِالْمَامَانِ ، وَهِيَ بِالتَّائِيدِ أَشَدُّ مِنْهُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِنْكَارِ الرِّسُولِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا .

٢ — وقول ابن عباس : « فرق رسول الله بينهما » — كما يحتمل إنشاء
الفرقة يحتمل إعلانها بها ، أو تنفيذها حاسا بينهما ، فلا حجة فيه .

٣ — وحرمة اللعان ليست كحرمة الظهار ، لأن الشارع جعل لحرمة الظهار
حداً ، وجعل حرمة اللعان مؤبدة ، فكانت كالحرمة الطارئة بما يوجب حرمة
المصاهرة ، تقتضى الفرقة من غير حاجة إلى قضاء .

القانون :

الممول به في مصر والسودان — أن الفرقة في اللعان تكون بتطليق
القاضي طلاقاً باتناً عملاً بذهب أبي حنيفة . وقد نص على هذا في المادة الخامسة
من المنشور الشرعى رقم ٤١ الصادر في سنة ١٩٣٥ .

أما القانون فلم ينص على هذا ، ولكن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥
لسنة ١٩٢٩ تقتضى بعمومها أن يكون التفريق هنا طلاقاً رجعيًا ، لأنه ليس
من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون ، إذ ليس من المقول أن
يُمْسَكَنَّ الْمُلاعِنُ من مراجعة لللاعنة وهي تحرم عليه باللعان حرمة
مؤبدة عند جمهور العلماء ، وسبب هذه الغفلة أنه ليس هناك من حوادث اللعان
ما يَدْكُرُ به ، أو يدعو للشرع إلى الاهتمام بذكره .

الفرق بين الطلاق والفسخ

وإلى هنا ينتهى الكلام في فرق الزواج ، ما يكون منها طلاقاً ، وما يكون
فسخاً ، ويتلخص الفرق بين النوعين فيما يأتى :

١ — أن حق الزوج في الطلاق ثبت بنصوص خاصة قطعية الثبوت
والدلالة ، وهى من المحكم الذى لا يحتمل تأويلاً ولا يحتاج إلى تفسير ، ولم
يقنأوله نسخ ، فوجب العمل به كما هو .

فتى صدر الطلاق من الزوج على الوجه للشروع وقع بإجماع للمسلمين ، وخاصة إذا أشهد عليه رجلين عدلين . ولا مجال إذن للقول بأنه لا يقع إلا أمام القاضى ، أو أمام شخص بعينه .

أما حق القاضى فى التفريق بين الزوجين فقد ثبت بأدلة عامة ترجع إلى ما على القاضى من واجب رفع الضرر عن الناس ، وقد رأيت اختلاف العلماء فى بعض صورته .

٢ — أن القرقة التى هى طلاق — ينقص بها عدد الطلقات التى يملكها الزوج ، بخلاف القرقة التى هى فسخ ، فإن الزوجية لو عادت بعدها تعود بمسا كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات .

٣ — أن القرقة التى هى طلاق إذا وقعت قبل الدخول والخلوة الصحيحة يجب بها النكحة على الوجه الذى ينهاه عند الكلام على النكحة ، أما الفسخ إذا وقع قبلها فلا يجب للمرأة معه شيء ، إلا ردة الزوج — عند الشيخين — قبلها فسخ ، ويجب للمرأة معها نصف المسمى أو النكحة .

٤ — أن القرقة التى هى طلاق رجعى — لا تنحل بها الرابطة الزوجية إلا بانتهاء العدة ، والتى هى طلاق بائن أو فسخ تنحل بها الرابطة الزوجية فى الحال .

وقد رأينا فى الفسخ لعدم الإئفاق أو لفتية أن يكون للزوج حق المعارضة فى الحكم بالفسخ ، إذا عاد للإئفاق أو حضر قبل انتهاء العدة ، على أن يفصل القاضى فى معارضته ويستوثق لأداء ما عليه قبل انتهاء العدة ، فأما إذا انتهت العدة فقد ملكت المرأة أمر نفسها ، فليس له أن يردّها إليه إلا بعقد ومهر جديد .

الغاية

العدة

يقال في اللغة : عَدَّ المال أو الأيام أو غيرها عَدًّا - إذا أحصى أحداها ،
والكمية المدودة عَدَدٌ وعِدَّة ، قال تعالى : « إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ
اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا » ، وإذا أُضيفت العدة إلى المرأة كان المراد بها أيام أقرانها ،
لأنها كية تمد وتحمى .

والعدة في اصطلاح الفقهاء - مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفقرة
فتمتنع عن الزوج فيها ، وبانقضائها يزول ما بقى من آثار الزواج .

وليس على الرجل عدة إلا أَنْ يُرِيدَ الزوج بمن لا يحل له الجمع بينها
وبين من طلقها كأختها ، أو يطلق إحدى نسائه الأربع ويريد للزوج غيرها .
فإن عليه في الحالتين أَنْ يتربص حتى تنتهى عدة من طلقها (١) .

حكمة وجوب العدة : أو المصلحة المقصودة منها :

ذهب ابن حزم إلى أن العدة من الأمور التمهيدية التي يعمل بها
ولا تلتبس لها حكمة (٢) ، ويرى جمهور الفقهاء أن كل عدة لا تخلو من
بعض الحكم الثلاث الآتية :

١ - تعرف براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب

(١) يجب العدة على الزوج في الحالتين المذكورتين ، فلا يصح له أن يتزوج حتى تنتهى عدة
من طلقها إذا كان طلاقها رجيا بائنا ، فإذا كان بائنا فإن العدة يجب عليه عند الحنفية لبقاء
بعض أحكام الزواج ، ولا يجب عليه عند الشافعية لانتطاع الزوجية على وجه لا يستلزم الزواج
فيه بالرجعة

(٢) قال : لو كانت العدة لاستبراء الرحم لاكتفى فيها بحیضة ، وما وجبت على المنفردة .
التي لا تحيض ولا على الياسة التي انقطع حیضها (٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ١٠ : المحلل) .
وقد يقال : ولو كانت تمكين الزوج من الرجعة ما وجبت في طلاق بائن .
فإذا ظهرت لك الحكمة فيما يعرض لك من عدد فيها ، وإلا فليستك ما وسع ابن حزم .

٢ - إسهال الزوج مدة يتمكن فيها من مراجعة مطلته بعد أن يتروى في أسرها .

٣ - حداد للمرأة على زوجها عقب وفاته ، احتراماً وتعظيماً لما كان بينهما من علاقة شرعية كرمة .

سبب وجوب المدة ، أو المناط الذي ترتبط به :

تنبئ المدة على واحد من الأمور الثلاثة الآتية :

١ - وفاة الزوج بعد زواج صحيح ، سواء أكانت قبل الدخول أم بعده .

٢ - وقوع سبب من أسباب الفقرة بعد الدخول حقيقة أو حكماً في زواج صحيح .

٣ - التاركة والانصال - ولو بالموت - بعد الدخول الحقيقي في نكاح فاسد أو وطء بشبهة .

المدة من فرقة بعد زواج صحيح

١ - مدة الحامل :

تتعد كل حامل بوضع حملها ، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها ، فتقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن » ^(١) ، ولا بد أن تضمه مسنتين الخلق كله أو بعضه ، ليسى إبرازه وضماً لحمل ، وإلا لم تنقض به المدة ، لأنه يكون وضماً لقطعة من اللحم المتجدد .

وهذه الآية عامة في الطلقات ، لأن السياق قبلها ويصدها فيهن ، ولورودها في سورة الطلاق التي لم يذكر فيها شيء عن التوفى عنهن ، ولهذا قال على رضى الله عنه - فيما روى عنه - (إنما قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » في الطلقات) ، ولكن روى أن أبي بن كعب - لما نزلت هذه الآية - سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : آلمطلقة والتوفى عنها ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « نعم » ، ولو لم يرد هذا الخبر لكانت التوفى عنها داخلة في الآية من باب القياس الجلى أو القياس في معنى النص ، - لأنه لا فارق في المعنى بين المطلقة والتوفى عنها ، فإذا كانت التوفى عنها حاملا ، وانتهت عدة الوفاة قبل ولادتها - كان عليها أن تتربص بنفسها حتى تضع حملها ، ولا خلاف في هذا بين الفقهاء .

٢ - عدة التوفى عنها :

تعد التوفى عنها بعد زواج صحيح - إذا لم تكن حاملا - بأربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده ، لعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (١) .

وروى عن ابن عباس أن التوفى عنها قبل الدخول لا عدة عليها ، وليس له وجه صحيح ، لأن الآية في التوفى عنهن عامة ، وما ورد في نقي العدة قبل الدخول خاص بالطلقات كما سيأتى ، فلا وجه لتخصيص ما هنا به .

(١) ٢٣٤ : البقرة ، وقد كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفا - بكسر الحاء الهملة وسكون الفاء ، وهو بيت صغير حفر قريب السقف - وليست شر ثيابها ، ولم تحس طيبا أو نحو مدة عام ، ثم يأتونها بطائر أو بدابة - حمار أو شاة - فتنض به - أى تحس به أثر الدم - إنها لما هي فيه من العدة ، وتنبذ ، فلا يكاد يعيش - في اعتقادهم - ثم تخرج فتأخذ برة ، فترى بها ، ثم تراجع بعد هذا ما شاءت من طيب أو غيره (ص ٢٩٢ ج ٣ : فتح القدير) ، وقد أجل الإسلام كل هذه الحرافات بإيجاب التربص أربعة أشهر وعشرا .

التوفى عنها الحامل :

تمتد التوفى عنها الحامل بوضع الحمل عند جمهور الفقهاء ، قالوا : لأن عدة الحامل نزلت بصيغة العموم بعد نزول عدة التوفى عنها فكانت ناسخة لها في موضع التمازض ، وهو التوفى عنها الحامل ، قال ابن مسعود : « من شاء بآهله ، إن سورة النساء القصصى - يعنى الطلاق وفيها عدة الحامل - نزلت بعد سورة النساء الطولى » - يعنى البقرة وفيها عدة التوفى عنها ، والتأخر يفسخ المتقدم .

وروى عن علي وابن عباس وجماعة من الصحابة - أنها تمتد بأبعد الأجلين علا بالآيتين ، وهو مذهب الإمامية وأحد قولين في مذهب مالك ، لأنه لا تمازض بين الآيتين ، والنسخ أو التخصيص إنما يصار إليه عند التمازض^(١) ، ولأن الممتدة بالأقراء من طلاق لو توفى عنها زوجها في العدة لا تنتهى عدتها بالأقراء ، بل تستأنف عدة وفاة ، فكذلك الممتدة بالحمل ، إذا توفى عنها زوجها لا تنتهى عدتها بوضع الحمل حتى تكمل عدة الوفاة .

وهو كلام ظاهر وجهه لولا ما روى عن سبيمة الأسلمية : أنها ولدت بعد وفاة زوجها ليال - أو بثلاث وعشرين أو خمس وعشرين - فنهأت للزواج ، وذكر هذا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « قد حلت ، فأنكحى من شئت » .

وهذا يؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وله وجه من النقص وحكمة التشريع ، فإن به ينقطع الحداد ، وتحمل المرأة على العزاء والسوى بما منحها الله تعالى من عوض يحتاج إلى رعايتها ، وعنايتها ، ويؤذيه حزنها وامتداد

(١) راجع ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ : أصول التشريع الإسلامى للمؤلف .

حدادها ، فكان الشارع الحكيم يقول لها : اشكرى الله على ما منعتك من عوض ، ودعى الحزن ، لتتمكني من رعاية وللك ، فهو خير وأجى لك . وبهذا يبين الفرق بين العدة بالحمل والعدة بالأقراء ، فلا يقاس أحدهما على الآخر عند حصول الوفاة فيها .

٣ - عدة من ليست حاملا ولا متوفى عنها :

والمراد بها من طلقت أو فسخ زواجها وليست حاملا . فإذا وقع لها سبب التفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها ، لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تمتدونها » (١) .

العدة بالتقروء :

وإذا وقع لها سبب التفرقة بعد الدخول (٢) فإن كانت من ذوات الحيض (٣) لا يختلط عليها أمره ، ولا تضطرب عاتقها فيه - فعدتها ثلاثة تقروء ، لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (٤) . وأصل القروء في اللغة وقت يُمتاد فيه شيء ما ، فيقال : للحصى قروء ، ولثريا قروء - أى لكل منهما وقت يظهر فيه - ويقال : للمرأة قروء ،

(١) : الأحزاب ٤٩

(٢) الطلاق بعد الخلوة يوجب العدة كالطلاق بعد الدخول المحقق عند الحنفية ، غير أنه يكون طلاقاً بائناً فلا يكون للزوج حق الرجعة في عدته - واختار القدوري التفصيل في الخلوة الفاسدة ، فقال : إذا كان الفساد مانعاً شرعياً كالصوم وجبت العدة ، وإذا كان مانعاً حسي كالزنى لم تجب ، لإمكان الوصول في الحالة الأولى دون الثانية (٦١٥ ج ٢ : ابن عابدين) . (٣) الحيض دم عيبط (سائل) أسود يمرأى (يضرب لك الحرارة ، أو هو من شدة حرته يضرب إلى السواد) . وقد يختلف لونه ، فيكون أصفر أو أكر (غير صاف) . (٤) ٢٢٨ البقرة ، والقروء بفتح الغاف وضما ، ويصح الأول على قروء وأقروء ، كفلس وفلس وأفلس ، وبه جاء التنزيل ، ويصح الثاني على أقراء ، كقفل وأقفال .

فيصح أن يراد به الوقت الذي اعتادت الطهر أو الحيض فيه ، ولهذا اختلف الفقهاء في المراد بالقروء في الآية :

(١) قَرُوءٌ عن عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو والفقهاء السبعة (١) وعامة أهل المدينة — أن المراد بالقروء الأطهار ، وعليه مالك والشافعي ، وهو إحدى روايتين عن أحمد ، واستدلوا له :

١ — بقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتَ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ » (٢) أى في عدتهن ، كقوله تعالى : « وَنَضِعِ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ » ، أى في يوم القيامة ، وكقولك : قدمت لثلاث بقين من الشهر ، أى في أول ثلاث بقين ، وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم الآية في حديث ابن عمر بوجوب الطلاق في الطهر (٣) ، ولا يكون هذا طلاقاً في المدة إلا إذا كان الطهر منها ، وبهذا يكون المراد بالقروء الأطهار .

٢ — بأن القراء مأخوذ من قولك : قَرَّيت الماء في الحوض — إذا جمعته وحبسته فيه ، فإطلاقه على الطهر انتهى يتجمع فيه الدم وينحس في الرحم أولى .

(ب) وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وأبي موسى وابن عباس ومعاذ وغيرهم — أن المراد بالقروء الحيض ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه ، وهو الرواية الأخرى عن أحمد ، قال ابن القيم : إنه رجع إلى هذا واستقر مذهبه عليه ، فليس له مذهب سواه .

(١) ثم سبعة من فقهاء المدينة الذين تلقوا العلم عن الصحابة في عصر التابعين ، وهم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، والناشم بن عبد بن أبي بكر ، وسليمان بن يسار (راجع من ٢٥ - ١ : إعلام اللوحيين) .
(٢) أول سورة الطلاق . (٣) راجع من ٢٧ ، ٢٨ : من هذا الكتاب .

وقد استدلوا على هذا :

١ — بما تدل عليه إشارات الكتاب الكريم في قوله تعالى بعد ذكر التبرؤ :
 « وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ » ، فَإِنَّ الْقِيَّ
 يَحْلِقُهُ اللَّهُ فِي الْأَرْحَامِ هُوَ الْحَمْلُ ، أَوِ الْحَيْضُ ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ : إِنَّهُ الطَّهَرُ . وَقَوْلُهُ
 تَعَالَى : « وَاللَّائِي يَنْفُسْنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةٌ
 أَشْهُرٌ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ » ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الْيَأْسَ مِنَ الْحَيْضِ ، ثُمَّ ذَكَرَ انْقِضَاءَ
 الْحَيْضِ ، وَأَهَمُّ الْأَشْهُرِ فِي الْحَالِينِ مَقَامُ الْحَيْضِ دُونَ الطَّهَرِ .

٢ — بما ورد في السنة من التعبير عن الْحَيْضِ بِالْأَقْرَاءِ ، وَعَنِ الْعِدَّةِ
 بِالْحَيْضِ ، فَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْمُسْتَعَاذَةِ : « دَعِيَ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ »
 يَعْنِي أَيَّامَ حَيْضِكَ ، وَعَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :
 « طَلَّاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ » ، وَعَنِ الرَّبِيعِ بِنْتِ مَرْثَدَةَ أَنَّ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ امْرَأَةً ثَابِتَ بْنِ قَيْسٍ — لَمَّا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا —
 أَنْ تَتَرَبَّصَ حَيْضَةً وَاحِدَةً ، وَتَلْحَقَ بِأَهْلِهَا . وَرَوَى فِي سَبِيلِهَا أَوْطَاسٌ أَنَّهُ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَا تَوَطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، وَلَا غَيْرَ حَامِلٍ حَتَّى
 تَحِيضَ حَيْضَةً » .

٣ — بِأَنَّ الْقَصُودَ الْأَوَّلَ مِنَ الْعِدَّةِ هُوَ تَعْرِفُ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ مِنَ الْحَمْلِ ،
 وَلِهَذَا تَنْتَهِي عِدَّةُ الْحَامِلِ بِالْوَضْعِ وَلَوْ بَعْدَ الطَّلَاقِ بِلَحْظَةٍ ، وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى بَرَاءَةِ
 الرَّحِمِ هُوَ الْحَيْضُ لَا الطَّهَرُ .

٤ — بِأَنَّ الْحَيْضَ هُوَ الْأَمْرُ الْإِيجَابِيُّ الطَّارِئُ الْقِيَّ يُسْقَلُ جَمَلُهُ
 عَلَامَةً ، أَمَا الطَّهَرُ فَهُوَ الْحَالَةُ السَّلْبِيَّةُ الْمَادِيَّةُ ، وَلِهَذَا كَانَتْ الْعِدَّةُ مَعَهُ بِالْأَشْهُرِ .
 وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ الْقَرِيقُ الْأَوَّلُ لَاحِظَةٌ فِيهِ :

١ — فأما قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » — فإن اللام فيه لام الاختصاص والاتصال ، واختصاص القمل بزمان أو اتصاله به — قد يكون لوقوعه فيه ، كقولك : كتبت هذا الكتاب لفترة الشهر ، ومنه قوله تعالى : « ونضع للوازين القسط ليوم القيامة » ، أو لوقوعه عقبه ، كقولك : قدّمتُ ثلاث خلون من الشهر ، ومنه قوله تعالى : « أقم الصلاة لعلوك الشمس » ، أو لوقوعه قبله ، كقولك : قدّمت لست بشين من الشهر . وما في آيتنا لا يمكن حمله على الأول ، ولا على الثاني ، لأن الطلاق ليس واقعاً في المدة ، ولا بعدها بل نجىء هى بعده مترتبة عليه ، فَيُحْمَلُ على الثالث ، ويكون للنفى — طلقوهن في وقت يستقبلن فيه المدة — ويؤيده ما روى من قراءة النبي صلى الله عليه وسلم قراءة تفسير وييان : « فطلقوهن في قُبَلِ عدتهن » ، أى مستقبلات عدتهن ، والمرأة في الحيض تستقبل الطهر ، وفي الطهر تستقبل الحيض ، فاستقبلها للمدة وهى في الطهر دليل على أن المدة بالحيض لا بالأطهار .

٢ — وما استنبطوه من اللفظة غير صحيح ، لأن القَرء من القَرء المهور بمعنى الظهور والبروز ، لا من القَرى غير المهور الذى بمعنى الجمع ، وإطلاقه حينئذ على الحيض — الذى هو أمر طارئ ظاهر — أولى من إطلاقه على الطهر الذى هو حالة أصلية سلبية .

(ج) وقيل : إن القَرء هو وقت الانتقال من طهر إلى حيض ، أو من حيض إلى طهر ، ولهذا يقال : أقرأت للمرأة إذا قاربت أن تحيض ، أو أن تطهر ، ولا يقال لمتدة الطهر ولا لمتدة الحيض : إنها ذات قَرء ، ويُفسَّرُ القَرء عند الشافعى على هذا بالانتقال من طهر إلى حيض ، لأنه أدل على

جراحة الرحم من العكس ولهذا تنهى العدة عنده وعند مالك والظاهرية برؤية الدم في أول الحيضة الثالثة .

وبهذا التأويل لا يردُّ على الشافعي ما أوردوه عليه .

قالوا : وما احتج به أصحاب الرأي الثاني من السنة محتمل للنقشة (١) .

ومن استمر نزول الدم عليها بعد أن كانت لها عادة معروفة — إذا كانت تُمَيِّزُ دم الحيض من دم الاستحاضة — تعتد بثلاث حيض ، ولا عبرة بدم الاستحاضة ، لما روى أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تُسْتَحَاضُ ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال لها : « إن دم الحيض أسود يُصْرَفُ ، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة ، وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي ، فإنما هو عرق » .

وإذا كان الدم للستمر حيضاً كله ، أو اختلط عليها أمره — فانها تراعى عادتها ، وتدع الصلاة قدر الأيام التي كانت تحيض فيها ، وتتوضأ وتصلى قدر الأيام التي كانت تطهر فيها ، فتكون عدتها بمقدار ثلاث حيضات (٢) .

ومن اختلط عليها أمر دمها ولم تكن لها عادة معروفة — تعتد بالأشهر على ماسيأتي ،

العدة بالأشهر لغير الوفاة :

إذا وقع سبب القرقة للمرأة بعد المخول ولم تكن من ذوات الحيض — بأن كانت صغيرة دون البلوغ ، أو بلغت بالسن ولم تحض بعد ، أو بلغت

(١) راجع هنا للموضوع في ص ١٩١ ، ١٩٢ ج ٥ : الأم قشاني ، ٥٦٢ — ٥٧٢ : الرسالة له ، ٢٥٧ ج ١٠ : المحل ، ٢٦٥ — ٢٩٢ ج ٤ : زاد اللاد ، ٤٢٦ ج ١ : تفسير الآلوسي .

(٢) راجع ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، ٢١٥ ج ٧ : المحل .

حد اليأس من الحيض (١) — فمدتها ثلاثة أشهر (٢) ، قوله تعالى : « واللاتي يَحْسِنَنَّ مِنَ الْخِيضِ مَنْ نَسَأَكُمْ إِنْ آرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحْضِنَّ » (٣) .

والآية تدل على أن المدة تكون بثلاثة أشهر لاثنتين من النساء : إحداهما التي لم تحض ، والأخرى اليائسة من الحيض ، وتكون عدة هذه كذلك من حين ارتيابها في أمر حيضها . وذلك أن طور اليأس من الحيض يبدأ عند المرأة باضطراب عاداتها في الحيض ، طولا وقصرا ، وقربا وبعدا ، واختلافا في لون الدم ، وفي هذه الفترة يعتريها الشك والارتياب في دمها ، وهل هو دم حيض أو دم استحاضة ، ثم تنتقل إلى طور الانقطاع التام (٤) ، فبدخول المرأة في طور الارتياب تكون عدها ثلاثة أشهر ، وإذا انتقلت إلى الطور الذي يليه كانت عدها كذلك من باب أولى . وبهذا تظهر فائدة شرط الارتياب ، فإنه لو حذف لكانت هذه المدة لمن دخلت في الطور الثاني فقط . قال الإمام النيسابوري في تفسيره : (والجمهور أن للراد : إن ارتبتم في دم البالغات . يبلغ اليأس ، أوهيض أم استحاضة — فمدتها ثلاثة أشهر » ، وإذا كانت هذه عدة للرتاب بها فغير المرتاب بها أولى) (٥) .

(١) من يأس المرأة هي السن التي لا يبيض فيها مثلها ، وقد اختلفوا في تقديرها ، والذين عليه الجمهور أنها خمس وخمسون سنة ، وعليه الفتوى عند الحنفية .

(٢) تد الأ شهر بالأملة لذا وجبت المدة من أول الشهر ، والأيام لذا وجبت في أثنائه . (٣) ٤ : الطلاق .

(٤) قال ابن حزم : إن إخبار الله تعالى يأس المرأة من الحيض لا يقتضي انقطاع الدم قطعا تاما ، بل يجوز أن يحدث الله تعالى لها حيضا بعد ذلك ، فهو كقوله تعالى : « والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا » ، فإن إخباره سبحانه بعدم رجائهن النكاح لا يمنع وقوعه (راجع من ١٩١ ج ٢ : المحلى) ، ومثله قوله تعالى : « حتى إذا استأنس الرسل وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا » (راجع من ٢٩٨ ج ٤ : زاد للماد) .

(٥) اختار ابن جرير في هذه الآية قول من قال : إن للراد بالارتياب هنا الجهل بالحكم ، وأبعد أن الارتياب نسب في الآية للى المختلين دون اليائسات . ولو كان الأمر كما قال ابن

وروى عن عكرمة وقتادة وطاوس — أن المستحاضة التي لا يستقيم لها حيض ، فعويض في أول الشهر مراراً ، وفي الأشهر مرة — تكون من الرغبات في حيضهن ، فتعد بثلاثة أشهر ^(١) ، وللمهم يفسرون اليأس من الحيض حينئذ باليأس من نزوله في أوقات معلومة ، أو استقراره على نظام معين . وزوى ابن حزم عن عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب أن المستحاضة — وهي التي استمر نزول الدم عليها ، ولم تميز الحيض من الاستحاضة — تعد سنة ، وهو ما ذهب إليه أحمد والليث بن سعد ^(٢) . وهذه — في نظري — أولى من سابقتهما بأن تعد بثلاثة أشهر .

المدة بعد نكاح فاسد أو وطء بشبهة

لأعادة في النكاح الفاسد إلا بعد الدخول الحقيقي ، فإذا وقعت التاركة ولو بالموت — بعد الدخول أو بعد الوطء بشبهة — فإن كانت للرأء حاملاً فعندتها بوضع الحمل ، وإن كانت من ذوات الأقراء فعندتها ثلاثة قُرُوء ، وإن لم تكن حاملاً ولا من ذوات الأقراء فعندتها ثلاثة أشهر ، وليس عليها عدة وفاة مطلقاً ، لأنه ليس هناك زوجية شرعية تحزن لقواتها .

خلاصة ما تقدم

خلاصة ما تقدم — أن المدة تكون بواحد من أربعة أمور :

== جبرر لصاعت فائقة الشرط ، لأن كل الأحكام الشرعية قبل إختيار الشارع بها تكون مجبولة ، أي مرتباً فيها على رأي ، وليس من عادة الشارع سبحانه في تبليغ أحكامه لمباه — أن يجعل هذا متوقفاً على جهلهم بتلك الأحكام أو ريبهم فيها . ولأنما نسب الارتباب في الآية إلى المخاطبين لوقوعه من بينهم ومن اليائسات ، ولا تكون للرأء مرتابة في أمر حيضها فيكون الرجال غير مرتابين فيه ، فإن ارتبابها هو للرب لا لارتبابهم ، لأنه أمر لا يعلم إلا من جهتها .

(١) ص ١٦٢ ج ١٨ : تفسير القرطبي ، ص ٤٥٦ ج ٤ : أحكام القرآن للجصاص .

(٢) راجع ص ٢٧٠ ج ١٠ : المحلى .

- ١ — وضع الحمل ، وهى عدة كل حامل ولو كانت متوفى عنها .
- ٢ — ثلاثة قروء ، وهى عدة ذات الحيض غير حامل ولا متوفى عنها ..
- ٣ — ثلاثة أشهر ، وهى عدة من لا تحيض غير حامل ولا متوفى عنها .
- ٤ — أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهى عدة للتوفى عنها بعد نكاح صحيح إذا لم تكن حاملا .

تنبيه

ثبتت عدة المطلقات بنصوص عامة ، تشمل المطلقات رجعيا ، والمطلقات بائنا ، يتنونه صغرى أو كبرى ، وقد ورد فى السنة غير هذه العدد فى موضعين :

- ١ — ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن أبى سعيد الخدرى — أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبأيا أو طاس — : « لا توطأ حامل حتى تضع » ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة »^(١) .

وواضح أن هذه العدة للسبأيا المتزوجات الحاملات أو ذوات الأقرأ ، فكان المقصود منها هو استبراء الرحم دون أى اعتبار آخر ، ولعل ذلك كان هو الغالب فى السبأيا فلم يرد فى السنة عدة لنهر من ممن لا يحضن . ولا تعارض بين هذا الذى ورد فى فرقة إجبارية من زوجية مهذرة وبين النصوص الواردة فى عدة المطلقات من زوجية لها حرمتها .

وقد أنكر ابن حزم أحاديث استبراء الأمة وقال : لأعدة عليها إلا إذا كانت حاملا ، لما ورد فى السنة من نهى الرجل أن يسقى مائه زرع غيره^(٢) . وقد انتهى عهد الرق والسبي ، فأغنانا هذا عن البحث فى هذا الموضوع ..

(١) راجع من ١٠٨ - ٧ : نيل الأوطار . وأوطاس موضع فى وادى حنين الذى كانت تقيم فيه قبيلة موازن بين مكة والطائف ، كانت فيه موقعة حربية فى شوال من السنة الثامنة للهجرة بعد فتح مكة ، وقد سميت غزوة أوطاس ، أو حنين ، أو موازن .

(٢) راجع من ٣١٩ - ١٠ : المحلل .

٢ - ماروى أبو داود والترمذى عن ابن عباس - « أن امرأة ثابت ابن قيس اخلت من زوجها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تمتد بمحضة (١) .

وقد نسب ابن القيم القول بموجب هذا الحديث لابن عباس وعثمان بن عفان وإسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل في إحدى روايتين عنه ، واتصره (٢) ، وهو مشكل :

لأننا إذا اعتبرنا انطلع فسخا لاطلاقا لزم أن تكون العدة كذلك في كل فسخ ، كالفسخ لعدم الكفاءة ، أو لإياء الإسلام ، والانساخ بقيين فساد العقد ، أو بطرؤه حرمة للصاهرة ، بل هذه التسوخ أولى ، لأنها لارجمة في العدة بعدها ، ولا قائل بهذا .

وإذا اعتبرنا انطلع طلاقاً بائناً ، وبئنا الاعتداد بمحضة فيه على اعتفاء حق الزوج في المراجعة كانت الطلقة الثالثة من غير خلع أولى بهذا ، لأن الرجمة في أثناء العدة بعدها لا تصح بحال ، بخلاف الرجمة في عدة الخلع ، فإنها تصح بمقتد جديد .

وقد رجح ابن القيم أن انطلع فسخ ، وحاول أن يفرق بينه وبين الطلقة الثالثة عمالاً مقنع فيه (٣) .

(١) راجع ص ٣٥ ج ٧ : نيل الأوطار .

(٢) راجع ص ٣٠٨ ج ٤ : زاد المأذ .

(٣) راجع ص ٣٠٤ ج ٤ : زاد للمأذ، وقد حكى ابن القيم عن ابن القبان القروى صاحب الإيجاز - أن للطلقة ثلاثا إذا كانت من ذوات الأقراء تمتد بمحضة واحدة ، وإذا كانت لا تحيض لصبر أو حرم فلا عدة عليها ، وهو قول آخرديه ، وخالف عموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فنصحه بقياس الطلقة ثلاثا على المختلة ، كما خالف قوله تعالى : « واللاتى يشن من الحيض من نساكنم إن لوتنهم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن » من غير دليل .

وجهور التقهاء على أن الطلع طلاق كما تقدم في الكلام عليه ، وبهذا يكون داخلا في عموم قوله تعالى : « وللطقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (١) ، ويجرى عليه حيثنذ مايجرى على غيره من أنواع الطلاق ، وتطرّد المدة في الطلاق رجسيا كان أو بائنا ، وهو الأحوط وعليه العمل .

أما حديث ابن عباس فقد قال فيه الترمذى : حديث حسن غريب . وقال فيه أبو داود : رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم برسلا . قال القرطبي : ومع غرابته وإرساله أخرجه الدارقطني من حديث معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس - « أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدتها حيضة ونصفا » ، والراوى عن معمر في الحيضة والنصف هو الراوى عنه في الحيضة الواحدة ، وهو أبو عبد الرحمن هشام بن يوسف الصنعاني ، وبهذا يكون الحديث مضطرب الإسناد ولتن ، فيسقط الاحتجاج به ، ولا يصلح خصصا لعموم قوله تعالى : « وللطقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

قال أبو داود : (وحديثنا القسَمَنِيّ عن مالك عن ابن عمر أنه قال : « عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ » ، والعمل عندنا على هذا) . قال القرطبي : وحديث ابن عمر حديث صحيح (٢) . وهذا يؤيد رأى الجمهور الذى عليه العمل .

== ولله نظر إلى أن المدة إنما تجب لتكوين الزوج من المراجعة أو لاستبراء الرحم أولها مما ولم يثبت عن حكمة أخرى ، ووجد أنه لا عمل للمراجعة هنا ، وأن الاستبراء يمكن فيه حيضة واحدة كما في الباياء . وإنما كان لهذا وجه في ذوات الميئذ فإنه لا يستقيم في غيرهن من اليائسات واللاتى لم يحضن . الواقع أن هذا شطط من الرأى لا يقرى على إلغاء النكاح أو تخصيص عمومته ، وكان حريا بإبن البان - وقد خفيت عليه الحكمة - أن يسه ماوسع ابن حزم . (١) راجع ص ٢٢٩ ج ١٠ : المحل .

(٢) راجع ص ١٤٢ - ١٤٥ : تفسير القرطبي .

مبدأ العدة

تبتدى العدة في الزواج الصحيح من حين الوفاة أو الفقرة ولو لم تسلم بها المرأة ، إلا إذا أخفى الزوج الطلاق ، ثم ادعى أنه طلقها منذ كذا ولم يسقم بينة على دعواه ، فإنها تبتدى حينئذ من وقت إقراره ، غيا لهمة الواضحة ، بأن يكون مريضاً مرض الموت ، فيتفق مع امرأته على ادعاء الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقراره لما بدى مثلاً ، وهو المقتضى به .

وقد تقدم لك رأى ابن حزم في طلاق الغائب ، وأنه لا يقع إلا عندما يبلغ المرأة عن تنق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم (١) ، وعليه لا تبتدى العدة إلا من وقت بلوغه إليها .

وتبتدى العدة في المخول بعد العقد الفاسد من حين الوفاة أو التاركة أو تفريق القاضي ، وفي الوطء بشبهة من آخر وطء وقع قبل زوال الشبهة .

تحول العدة

قد تقع الفقرة للمرأة ، فتبتدى عدتها بحسب حالها ، ثم يطرأ عليها ما يوجب استئناف العدة على نحو آخر :

(١) فمن تمتد بالأشهر لنفي وفاة — إذا رأت دم الحيض قبل انتهاء عدتها تصير من ذوات الأقراء ، فتستأنف عدة كاملة بالحيض ، ويطلب أن يكون هذا في الصغيرة أو التي بلغت بالسن ولم تحض ، وإذا رأت الدم بعد انقضاء العدة لم تستأنف .

(ب) ومن تمتد بالأقراء إذا استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع — فإن كانت لما عادة معروفة عملت بما دلتها على نحو ما تقدم . -

(١) راجع ص ٤٧ : من هذا الكتاب .

وإن لم تكن لها عادة معروفة — بأن كانت قرية العهد بالبلوغ — أو كانت لها عادة فنسبتها — فإنها تسمى عند الفقهاء « المتحيرة » ، وقد روى عن ابن عباس وزيد بن ثابت وعكرمة وطلوس وقتادة — أنها تعد بثلاثة أشهر ، بناء على ما هو الكثير من نزول الحيض مرة في كل شهر ^(١) . وهو المعقول ، لأن استمرار نزول الدم عليها ثلاثة أشهر أبلغ في الدلالة على براءة الرحم من ثلاث حيض في هذه اللفة .

وقيل : إنها تعد بسبعة أشهر : شهر ثلاث حيض باعتبار أكثر مدة الحيض ، وستة أشهر لثلاثة أطهار احتياطاً ، وهو المقتضى به عند الحنفية وإن لم يعم عليه دليل .

(ج) من تعد بالأقراء — إذا انقطع دمها فعدتها عند الحنفية بالأقراء ، فلا تنقضى إلا بثلاث حيض ، أو بأن تبلغ سن اليأس فتعد بثلاثة أشهر .

وروى عن عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والحسن البصري — في المرأة نُطَلِّقُ وهي من ذوات الأقراء فيرتفع حيضها — أنها تبرص تسعة أشهر ، فإن ظهر بها حبْل فعدتها عدة الحامل ، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعد التسعة ^(٢) .

وقد استمر العمل بمذهب الحنفية في مصر حيناً من الدهر ، أودى فيه الأزواج بالإفلاق على مطلقاتهم إيذاء شديداً ، فصولج ذلك أولاً بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ثم عدل عنه إلى المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها : « لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » .

(١) ٢٧١ > ١٠ : المحل .

(٢) ٢٧٠ > ١٠ : المحل .

وقد بُدِئَتْ هذه المادة على مقررهِ الطيب الشرعى : أن أقصى مدة للعمل سنة ، وعلى أن لولى الأمر أن يمنع القضاة من سماع الدعوى التى شاع فيها التزوير والاحتيال .

ولو أن للشرع بنى تشريعه على فتوى عمر رضى الله عنه ، وأيدها بتقرير الطيب الشرعى — ماوقف فى تشريعه عند حد منع القضاة من سماع الدعوى ، ولحكم بإنهاء المدة بمرور السنة ، وهو الذى كان ينبى أن يكون .

أما فى السودان — فالممتدة بالأقراء إذا انقطع دمها ولم تكن مُرضعاً . لا تُسمَع دعاؤها بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، وهذا يوافق ما عليه العمل بمصر ، وإذا كانت مُرضعاً لا تُسمَع دعاؤها بنفقة عدة . لمدة تزيد على ثلاثة أشهر بعد مرور سنتين من تاريخ الوضع . وهذا ما جاءت به اللادتان ٥ ، ٦ من للنشور الشرعى رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٢٧ ، ونصها :

٥ — الممتدة غير للرضع لا تُسمَع دعاؤها النفقة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، فإن كانت مرضعاً وأدعت انقطاع حيضها للرضاع فلا تسمع دعاؤها النفقة لأكثر من ثلاثة أشهر بعد انقضاء مدة الرضاع .

٦ — لا يجوز تنفيذ أحكام بنفقة عدة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق لغير الرضع ، وعلى سنتين وثلاثة أشهر من تاريخ الوضع للرضع .

(د) والممتدة بالقروء أو بالأشهر من طلاق رجعى — إذا مات زوجها وهى فى العدة — تستأنف عدة وفاة .

(هـ) والممتدة بالقروء أو بالأشهر من طلاق بائن — إذا مات زوجها وهى فى العدة تُسمَع عنها كما وجبت ، إلا إذا كان قد طلقها وهو مريض مرض .

الموت فراراً من توريتها^(١)، فإنها ترثه، وتستند عند الطرفين — بأبعد الأجلين :
العلّة الأولى وعلّة الوفاة، وهو الصحيح عند الحنابلة، لأن إرثها منه يقتضى
بقاء الزوجية للوجبة للأسف والحداد.

وذهب الشافعية وأبو يوسف إلى أنها تستمر في علّة الطلاق، ولا تمتد
علّة وفاة، لأن الإرث القى ثبتَ معاملةً بقبض القصد لا يقتضى بقاء زوجية
موجبة للأسف والحداد.

(١) يحق هنا بحسب ما هو معمول به الآن بأن يطلقها الثالثة وهو مريض مرض الموت
جنين رضاعاً.

مَالِ الْمُعْتَدَةِ وَمَا عَلَيْهَا

المعتدة إما معتدة من طلاق رجعي ، أو من طلاق بائن ، أو من وفاة :
والواجب على كل معتدة أن تترصد بنفسها فلا تزوج حتى تنتهي عدتها ،
وقد تجب عليها السكنى أثناء العدة في مكان معين .
أما الواجب لها فهو إسكانها وإدراك النفقة عليها حتى تنتهي عدتها ،
على خلاف بين العلماء في بعض الأحوال ، وإليك تفصيل القول فيه :

فالمعتدة من طلاق رجعي - يجب على الزوج أن يُقيها في بيت الزوجية ،
وأن يتفق عليها ، ويجب عليها هي أن تنجم معه فيه ، فتكون حياتها في العدة .
كما كانت قبل الطلاق ، في كف زوجها وتحت رعايته ، لعل الله يُحدثُ
بعد ذلك أمراً ، ولا خلاف في هذا بين العلماء .

والدليل عليه قوله تعالى في المطلقات رجعياً : « لا تخرجوهن من بيوتهن .
ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود
الله فقد ظلم نفسه ، لا تدري لعل الله يُحدث بعد ذلك أمراً . فإذا بلغن أجلهن
فأمسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف . . . » ، وقد أخرج الطبري عن
قادة الحسن والسدي والضحاك - أن الأمر الذي رجى أن يحدثه الله تعالى
هو المراجعة قبل انتهاء العدة ، ولم يحك عن أحد خلافه .

ومادام القرار في بيت الزوجية واجبا على المرأة فليس لها أن تخرج منه -
إلا بإذن زوجها ، فإذا خرجت بنير إذنه كانت ناشزة ، وسقط حقها في
النفقة .

وأما المتدة من طلاق بائن — فقد اختلف الفقهاء فيها :

فذهب الحنابلة والظاهرية وإسحاق وأبو ثور — إلى أنها لا سكنى لها ولا نفقة ولو كانت حاملا ، ورجحه ابن القيم ، واستدلوا له :

١ — بما روى عن فاطمة بنت قيس — « أن زوجها طلقها طلاقا ثالثة ، فلم يجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة » .

وقالوا : إن هذا الحديث غير معارض لقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن » ، لأن الحديث في المطلقة بائنا ، والآية في المطلقات رجسيا ، كقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » ، وحاول ابن القيم أن يبين كيف يكون قوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن » في المطلقات رجسيا ، فلم يأت — على جلالته — بغيره . بما يفيد في الموضوع شيئا (١) .

٢ — بأن النفقة والسكنى إنما تجبان في مقابل ثبوت حق الرجعة للزوج ، وهو لا يملك في الطلاق البائن رجعة ، فلا نفقة ولا سكنى . ولهذا روى عن فاطمة بنت قيس أنها كانت تقول : « إنما النفقة والسكنى للمطلقة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » .

وللمبتوتة حينئذ أن تعتد حيث نشاء ، وليس لأحد أن يمنعها من الخروج من بيتها ، روى أبو داود بسنده عن جابر بن عبد الله — أن خاتمه طلقته ثلاثا ، فخرجت تجمد نخلها (٢) ، فنهاها رجل ، فأنت النبي صلى الله عليه

(١) راجع ص ٢٣٥ : زاد للماد .

(٢) جد النخلة جذا كرد ، وجداذا — فتح الجيم وكسرهما — جزما .

وسلم فذكرت له ذلك ، قال لها : « اخرجي فجدِّي نخلَك ، فسي أن تصدق منه ، أو تفعل خيراً » . قال ابن حزم : إنه خبر في غاية الصحة ^(١) .

وروى عن طاوس وعطاء - أنه لا مانع يمنع البتة من أن تخرج وتتمر وتنتقل وتبيت حيث تشاء . ويؤيده أن هذا الحديث لم يقيد خروجها بشيء من ذلك ، والمُطْلَقُ يبقَى على إطلاقه حتى يدل دليل على تقييده .

وذهب الحنفية إلى أنها تستحق السكنى والنفقة معاً ، إلا أن تكون معتدة من فرقة بسبب محظور من جهتها - كأن ترند بعد الدخول بها ، أو تفعل مع أصل الزوج أو فرعه من غير إكراه ما يوجب حرمة المصاهرة - فحينئذ تكون لها السكنى دون النفقة ^(٢) ، وقد استدلووا لهذا :

١ - بقوله تعالى : « أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حُلَّ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَبْضُغْنَ حَمْلَهُنَّ » ، فإن ضاير الإناث في الآية تعود إلى المطلقات بانفاً قط ، لأن المطلقات رجعيًا قد تقدم الحكم ببقائهن في بيوت أزواجهن ، وقد نص في الآية على وجوب النفقة للعامل لأن عدتها تكون - في الكثير - أطول من عدة غيرها ، فوجب النفقة لغيرها من باب أولى :

٢ - بما روى الدارقطني عن عمر رضى الله عنه أنه أنكر حديث فاطمة بنت قيس وقال : « لَا تَدْعُ كِتَابَ رَبِّنا وَسنة نبينا لقول امرأة لا تدري لعلها نسيت أو شُبَّهَ عليها » ، وفي بعض الروايات زيادة : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى » .

وما روى عن فاطمة بنت قيس من قصر النفقة والسكنى على المطلقة

(١) راجع ص ٢٨٣ - ١٠ : المحلى .

(٢) راجع ص ٣٣٩ - ٢٤٢ ج ٢ : فتح القدير .

رجعياً - هو في أكثر الروايات موقوف عليها ، وقد بين الخطيب البغدادي في المدرج أنه لم يرضه إلا بجالد بن سعيد ، وأنه ضيف .

٣ - بأن النفقة والسكنى تجبان للمعتدة في نظير احتباسها لحق الزوج حتى تعيين براءة الرحم ، ولا فرق في هذا بين الرجعية والميانة ، غير أنها تماقب بالحرمان من النفقة وحدها إذا كانت الفرقة بسبب محذور من جهتها ، وتبقى لها السكنى لأنها حق الله تعالى ، لتتمكن بها من إتمام التربص المطلوب منها .
وليس للمبتوتة أن تخرج من بيت المدة إلا لمذر قاهر ، فإذا خرجت من غير عذر كانت ناشزة ، وسقط حقها في النفقة .

وذهب المالكية والشافعية وجمهور السلف إلى أن لها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً ، ولها النفقة إذا كانت حاملاً ، واستدلوا لهذا :

١ - بقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن » ، فإن ضمائر النسوة فيه ترجع إلى المبانات ، وقد أوجب لمن السكنى دون تفصيل ، وعلق وجوب النفقة لمن بالحل ، فجب بوجوده ، وتنقضي بانتقائه .

٢ - بما روى عن فاطمة بنت قيس أنها لما عرضت أمرها على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً » .

٣ - ولا ارتباط بين النفقة والسكنى نفيًا - كما ذهب إليه الخنابلة والظاهرية ، ولا إثباتًا - كما ذهب إليه الحنفية ، لأن النفقة تجب في نظير بقاء حق الرجعة للزوج فتكون المطلقة رجعياً ، أو لإحياء الولد فتكون للعامل ، والسكنى تجب لتمكين المطلقة من إتمام التربص المطلوب منها فتكون لكل مطلقة . ومثلها الفسوخ نكاحها بسبب عيب أو طرود حرمة مصاهرة^(١) .

٤ - وقول الحنفية : إن وجوب النفقة للحامل يدل على وجوبها لغيرها من باب أولى - مردود ، لأنه بُنِيَ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ فِي الْغَالِبِ أَطْوَلُ مِنْ عِدَّةِ غَيْرِهَا ، وهو غير صحيح ، بل لو أن الله تعالى أوجب النفقة لغير الحامل لوجب للحامل من باب أولى ، ولو أنه أراد إلجائها للمبتوتة حاملا وغير حامل لمع بما هو أخصر وأدل على المراد فقال : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقنا عليهن وأنفقوا عليهن حتى تنتهي عدتهن فإن أرضعن لكم... » .

ولا مانع من خروج البتوتة في أثناء العدة لقضاء مصالحها ، ولا تعدد بخروجها ناشئة ، فلا يسقط به حقها في السكنى .

هذه هي للمذاهب الثلاثة الشهورة في هذه المسألة ، والأصول التي ترجع إليها ثلاثة : سورة الطلاق ، وحديث فاطمة بنت قيس ، وما روى عن عمر رضي الله عنه مما يمد إنكاراً له ، ولا بد لمن يريد الترجيح بين هذه المذاهب من الكلام عن هذه الأصول الثلاثة :

فأما سورة الطلاق فقد بدئت ببيان الطلاق المشرع^(١) حيث قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتِ الْمَرْأَةَ فَطَلِّقْوهَا لَعَدَّتْ » ، ولا شك ولا خلاف في أن هذا يشمل الرجعي والبائن من الطلاق .

ثم ذكرت حكماً يتعلق بما هو الكثير الغالب من أنواع الطلاق ، وهو الطلاق الرجعي ، حيث قال تعالى : « لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ »^(٢) .

(١) يلاحظ أن سورة الطلاق بينت أحكام الطلاقات جميعاً ، وبينت العدة بالأشهر وبوهم - الحمل ، ولم تقرر المتوفى عنها ، ولا العدة بالأفراء ، بل ورد بيان ذلك في سورة البقرة .

(٢) بعض من يطلق طائفة أولى رجعية قد يطلق طائفة ثانية رجعية أيضاً ، وبعض من يطلق طائفة ثانية قد يطلق طائفة ثالثة ، وهذه هي البائنة ، وبهذا يتبين لك أن أكثر الطلاق رجعي .

والدليل على أن هذا الحكم خاص بالطلاق رجعيًا ما جعلته الآية هدفًا له حيث قال تعالى بعد ذلك : « لَا تَدْرِي لِمَ لَاقِيَكَ اللَّهُ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا . فَلِذَا بَلَنْتَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... » .

وليس المراد من عدم الإخراج وعدم الخروج الحيض في البيوت كما يقال^(١) ، بل المراد أن تقيم المرأة أيام عدتها في بيت زوجها كما كانت تقيم قبل الطلاق . والأمر بهذه الإقامة مُوجَّهٌ إلى كل من الزوجين ، فتكون واجبة عليهما جميعًا ، أي أنها حق لله تعالى ، لأن الصلحة المترتبة عليها مقصودة له . وما دامت المرأة مقيمة مع زوجها فخروجها من بيته — كخروج أية امرأة تعيش مع زوجها — لا يكون إلا بإذنه .

ثم عادت السورة إلى ذكر أحكام لا شك ولا خلاف في أنها تشمل المطلقات بآناً أو رجعيًا حيث قال تعالى : « وَاللَّائِي يَتُسَّنُّ مِنْ الْخِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ ، وَأُولَاتِ الْأَحْصَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضْمَنَّ حَمْلَهُنَّ » .

وليس مما يعميب الكلام أن يبدأ عاما ، ثم يتمرض لأحكام تتعلق ببعض ما يتناولها هذا العام ، ثم يرجع إلى عمومه ، كما إذا كنت تتحدث عن الإنسان ، فذكرت في أثناء الكلام عنه حكما خاصا بالرجال ، أو بالنساء ، أو بالعتلاء منه ، ثم عدت إلى الكلام عن النوع كله ، فإن هذا لا يعدّ

(١) الحيض في اللغة المنع ، وقد أصبح في عرف عصرنا مقترنا بالجرعة ، فلا ينبغي — خطأ — أن يعبّر به عن إقامة للمرأة في بيت زوجها . وقد جعل الله الأساك في البيوت عقوبة لمن تأتى بغايته من النساء في قوله تعالى : « وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ... » (١٥ : النساء) ، وهو دليل على أن إلزام النساء ببلاتمة البيوت في جميع الأحوال تحكم من الرجال .

خلاف الكلام ولا اضطراباً في الضائر النحوية كما قيل ، ما دام المقصود من هذه الضائر بينا واضحا من سياق الكلام .

وقوله تعالى بعد ذلك : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقتا عليهن وإن كن أولات حمل فأفقوا عليهن حتى يضمن حملهن » — ترجع ضمائر النسوة فيه إلى من ذكرن قبله ، وهن اللائي يئسن من الحميم ، واللائي لم يضمن ، وأولات الأحمال ، وهذا بين لا غبار عليه ، ويدخل مع هؤلاء — المتمدات بالتزويج ، من باب القياس الجلي أو القياس في معنى النص ، فالكلام عام في المطلقات إذن مهما تكن عِدَدُهُن ، ولا يصح أن يخرج من عموم أحد منهن إلا بدليل . وقد قام الدليل على خروج المطلقات رجعياً منه حيث قدم الله تعالى حكم سكنانهن ، فأمر بإيقاظهن في بيوت أزواجهن .

وإذا كان المطلوب في المطلقة رجعياً أن تبقى في بيت زوجها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً — فالمطلوب في المطلقة بقاء أن يسكنها الزوج سكتاً مستقلاً ، ويجب عليه ألا يحاول إيذاها بسكن غير مناسب ، ليحملك على الفرار منه ، والتنازل عن حقها فيه ، ولا يقال مثل هذا في سكنى المطلقة رجعياً ، لأنها تسكن حيث كانت تقيم مع زوجها .

وقد بينا فيما تقدم أن بقاء المطلقة رجعياً في بيت زوجها حق للشارع ، أما هنا فقد أمر الله الأزواج بأن يهيئوا للمبانة السكن الملائم ، ولم يأمرها هي بالمقام فيه ، ويؤخذ من هذا أن سكنى المبانة ليست حقاً للشارع كسكنى الرجعية ، بل هي حق للمرأة ، لما أن تنازل عنه ، فتسكن في بيت تملكه ، أو في بيت أهلها أو أحد أقاربها .

وقوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأفقوا عليهن حتى يضمن حملهن »

خاص بالملقات بائناً كما قلنا ، وقد ربط وجوب النفقة فيه بالحل ، فنجيب
بوجوده ، ونقتضى بانتفائه ، كما قال المالكية والشافعية ، ولا يُعقل أن تكون
الطاقة رجماً داخل في هذا فضلاً عن أن يكون الكلام خاصاً بها كما قال
ابن القيم .

وبهذا يظهر لك فساد قول من قال : إن الضائر في قوله تعالى :
« أسكنوهن » الخ ترجع إلى المطلقات جميعاً ، أو إلى المطلقات جميعاً دون
المطلقات بائناً .

والخلاصة أن المطلقة رجماً لها النفقة والسكنى المقيدة ببيت الزوجية ،
وهي حق لله تعالى ، والمطلقة بائناً لها النفقة إذا كانت حاملاً ، ولها السكنى
غير مقيدة ببيت الزوجية ، وهي حق لها ، يصح أن تتنازل عنه .

هذا ما يؤخذ من سورة الطلاق من غير تعصب لمذهب ، ولا تكلف
في تأويل ، فهل ورد في السنة ما يخالف هذا ؟

أما حديث فاطمة بنت قيس فله قصة تؤخذ من الجمع بين الأحاديث المختلفة
في موضوعها (١) :

خرج زوجها إلى اليمن مجاهداً في سبيل الله مع علي رضي الله عنه ، وتركها
في بيت أهلها مع أحسابها (٢) ، وكان قد طلقها قبل سفره مرتين ، فأرسل
إليها الثالثة مع ابن عمه عياش بن أبي ربيعة ، وأمره أن يدفع إليها نفقة من
تمر وشعير ، فذهب إليها بالنفقة مع ابن عمه الآخر الحارث بن هشام ، فاستقبلها

(١) راجع س ٣٨٦ — ٣٩٠ : فتح الباري ، وس ٩٤ — ١٠٧ — ١٠٨ : صحيح
مسلم بشرح النووي ، وفاطمة بنت قيس هي أخت الضحاك بن قيس القتي ولي العراق ليزيد بن
معاوية ، وكانت من الهجرات الأولى . وزوجها هو أبو عمرو بن حفص ، أو أبو حفص
ابن عمرو بن النيرة الخزومي ، ابن عم خالد بن الوليد .
(٢) أماء المرأة أقارب زوجها .

وقالت : أما لي نفقة إلا هذا ولا أعتد في منزلكم ؟ فقال لها : لا ، ولا شيء .
 ذلك ، ويظهر من هذا ومن حديثها الآتي أنها نازعتهم في السكنى معهم أيضا ،
 فأنكروا سكنها معهم ، فشدت عليها ثيابها ، وذهبت إلى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم تشكو إليه ، فقال لها : « كم طلقك زوجك ؟ » ، قالت : ثلاثا .
 فقال صلى الله عليه وسلم : « لا نفقة لك » ، وفي بعض الروايات : « لا نفقة
 لك إلا أن تكوني حاملا » . وكذلك ذهب إليه في بيت ميمونة خاتمة بن
 الوليد في نهر من بني مخزوم ، وسأله عن حكمها ، فقال : « لا نفقة لها » .
 وفي بعض الروايات : « إلا أن تكون حاملا » ، ولعلها كانت عند رسول
 الله حين جاءه خاتمة ومن معه ، فقال لهم ذلك . وهذا هو قضاء رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنفقة .

ثم قال صلى الله عليه وسلم : « ولكن اعتدي في بيت أم شريك » ،
 ثم عاد فقال : « تلك امرأة ينشأها أصحابي ، اعتدي عند ابن أم مكتوم ^(١) ،
 فإن نه أعمى ، تضعين ثيابك فلا يراك ، فإذا حلت فأذنيني » ، أي فأخبريني ،
 فلما انتهت عدتها آذنته ، فاختار لها من الأزواج حبيبة أسمية بنت زيد ،
 فاغتبطت به وقد كانت مترددة في قبوله . وهذا هو قضاء رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فيما يتعلق بالسكنى .

وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد فصل في موضوعي النزاع
 على علم من طرفي الخصومة : فاطمة ، وابن عم زوجها خاتمة بن الوليد .

(١) ابن أم مكتوم هو ابن عم فاطمة بنت قيس ، وابن خال خديجة زوج الرسول صلى
 الله عليه وسلم ، واسمه عبد الله ، أو عمرو بن قيس بن زائدة ، واسم أمه عاتكة بنت عامر
 ابن مخزوم ، وقد كان للؤذن الثاني لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع بلال ، وكان الرسول
 يستغفله على المدينة عند خروجه للفتوحات ، وهو الذي عاتب الله رسوله فيه بقوله : « عيسى
 يوتى . أن جاءه الأعمى » .

ويظهر أن فاطمة فهمت من علم إسكانها في بيت أحمائها - كما كان يفهم كثير غيرها - أنها ليس لها سكنى ، فأخذت تقول حين تذكر حادتها - :
 إن الرسول لم يجعل لي نفقة ولا سكنى . رَوَى ابن حزم بسنده عن الشعبي أنه قال : « دَخَلْتُ عَلَى فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ، فَسَأَلْتُهَا عَنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَتْ : طَلَّقَنِي زَوْجِي الْبَيْتَ ، فَصَاحَتُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النِّفْقَةِ وَالسَّكْنَى ، فَلَمْ يَجْعَلْ لِي نِفْقَةً وَلَا سَكْنَى ، وَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَدَ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ » . قال ابن حزم : وخبر فاطمة هذا منقول قُلْ الكَافَّةُ ، قاطع للمعذر ^(١) .

هذه هي قصة فاطمة بنت قيس التي استدلوا بمحدثيها على أن للبانة لا نفقة لها ولا سكنى .

والذي يبين منها - أن ما ورد فيها عن النفقة مطابق لما جاء في الكتاب الكريم ، فهي لم تستحق النفقة لأنها لم تكن حاملا ، ولو كانت النفقة واجبة لها ما قال لها الرسول : « لَا نِفْقَةَ لَكَ » ، ولنصحها بقبول القليل الذي عُرِضَ عليها ، لأنه ليسور من مال زوجها ، وَلَا يُعْقَلُ أَنْ تُنْهَرَمَ حَقُّهَا فِي النِّفْقَةِ بسبب ما بينها وبين أحمائها من نزاع .

وما ورد في القصة عن السكنى يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم اهتم بإسكانها . فأسكنها أولا في بيت أم شريك ، ثم تنبه إلى ما يصيبها في هذه السكنى من ضيق وحرَج ، فأسكنها في بيت ابن عمها الأعمى حيث لا ضيق ولا حرَج ، وكان من الجائز أن يسكنها بين أحمائها لو سمحت العلاقة بينهم بذلك ، ولكنه اختار لها أفضل سكن يلائمها تطبيقاً لقوله تعالى : « وَلَا تَضَارَوْهُنَّ

لتضييقوا عليهن » ، وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد ناب عن الزوج
الثائب في سبيل الله ، فأسكنها السكنى التي يتحقق بها امتثال أمر الله تعالى في
قوله : « أسكنوهن » ، من غير إضرار بأحد .

ولو فرض أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لها : « لا سكنى لك » -
لكان معناه « ليست لك هذه السكنى المتنازع عليها » ، أى لا سكنى لك مع
أحاثك ، يدلل اهتمام الرسول بإسكانها السكنى التي تستريح فيها ، ويتحقق
بها امتثال أمر الله تعالى .

فمدول الرسول عن إسكان فاطمة مع أحاثها إلى إسكانها مع ابن عمها -
لم يغير شيئاً من الحكم الذى جاء به الكتاب الكريم ، بل كان بياناً للجمال
الإسكان المطلوب فيه .

وَيَظْهَرُ أَنَّ هَذِهِ الْحَادِثَةَ كَانَتْ الْفَرِيدَةَ مِنْ نَوْعِهَا بَعْدَ أَنْ وَتَرَ فِي
نَفْسِ النَّاسِ أَنَّ لِلطَّلَاقِ تَعَدُّ فِي الْبَيْتِ الَّذِى كَانَتْ تَقِيمُ فِيهِ عِنْدَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ
يَتَعَمَّقُوا فِي فِهْمِهَا ، وَلَمْ يَهْتَمُّوا بِظُرُوفِهَا ، وَأَخَذُوا يَبْحَثُونَ عَنْ سَبَبِ حُرْمَانِ
فَاطِمَةَ مِنَ السَّكْنَى فِي بَيْتِ أَحَاثِهَا ، ظَنًّا أَنَّ هَذَا هُوَ الْوَاجِبُ لَهَا ، وَنَسَبُوا إِلَيْهَا
أَنَّهَا كَانَتْ سَيِّئَةً خُلِقَ ، لِسَنَةِ ، تَتَطَاوَلُ عَلَى أَحَاثِهَا ، فَكَانَتْ عَاشَةً
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَقُولُ لِفَاطِمَةَ - إِذَا ذَكَرْتَ أَنَّ الرَّسُولَ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا سَكْنَى وَلَا
نَفَقَةَ - : « أَلَا تَحْتَسِبِينَ اللَّهَ ! إِنَّمَا أَخْرَجَكَ هَذَا الْإِنْسَانُ » ، تَعْنَى اسْتَطْلَاقَهَا عَلَى
أَحَاثِهَا وَكَثْرَةَ الشَّرِّ بَيْنَهُمْ ، وَكَانَ زَوْجُهَا أَسَامَةَ إِذَا ذَكَرْتَ ذَلِكَ رَمَاهَا بِمَا فِي
يَدِهِ ، وَقَالَ سَلْيَانُ بْنُ يَسَارٍ : « خُرُوجُ فَاطِمَةَ إِنَّمَا كَانَ عَنْ سُوءِ خُلُقٍ » ،
وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : « تِلْكَ امْرَأَةٌ فَضَّتْ النَّاسَ ، كَانَتْ كِسْفَةً ، فَوَضَعَتْ
عَلَى يَدِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ » .

وليس بمجيب أن تتصف فاطمة بشيء مما وصفوها به ، لأنها ليست معصومة ، وقد كانت - كما قيل عنها - ذات عقل وجمال : والظاهر أنها كانت تتميز بذلك كما يفضل الكثيرات من أمثالها ، فتعالى وتستطيل على أحمائها ، فيصدقون عليها ، وتسوء العلاقة بينهم ، ولعل هذا هو الذي اضطرَّ زوجها إلى أن يرتكب معها أبغض الحلال إلى الله مرتين ، ثم يُرْسِلَ إليها الطلقة الثالثة عقب سفره ، أَفْتَرَاهُ يُقَدِّم على هذا مع مثلها بدون سبب من قبلها ؟ فهذا ما جعل الرسول يختار لها السكني التي لا ضرر فيها ولا ضرار ، ولا غفامة لما أمر الله به في كتابه .

ويلاحظ أن أحداً من المنكرين عليها لم ينكر قولها : « لم يحمل لي نفقة » ، وإنما أنكروا تنفي السكني فقط .

والخلاصة أن فاطمة ظننت حرمانها السكني مع أحمائها حرماناً لها من أي حق في السكني ، فذهبت تقول ما رُوِيَ عنها ، والواقع أن لها السكني المطلقة بالنص القرآني ، الذي لحقه البيان النبوي .

وأما ما روى عن عمر رضي الله عنه : أنه أنكر حديث فاطمة وقال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبيينا لقول امرأة ، لعلها نسيت أو شبه عليها » ، وقوله في بعض الروايات : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « للمطلقة ثلاثا النفقة والسكني » - ففيه مقال :

١ - فالحديث في جلته لم يثبت من وجه صحيح ، لأنه روى من طريق إبراهيم النخعي عن عمر ، وإبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين^(١) ، ولعل هذا هو سبب إنكار الإمام أحمد له ، وقوله فيه : « لا يصح ذلك عن عمر » ، وقال ابن القيم : « أعاد الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل

(١) مات عمر رضي الله عنه سنة ٢٣ هـ ، وولد إبراهيم سنة ٤٧ هـ .

الذى لا يصح عنه أبداً ، وما كان ينبغي أن يؤدي الانتصار للذهب إلى الكذب على عمر وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ — وقوله في بعض الروايات : « سمعت رسول الله ... الخ » — قول تظهر عليه الصنعة الفقهية حتى كأنه وضع ليرد به على حديث فاطمة خاصة ، ولعل إنكار الحديث مُوجَّهٌ إلى هذا القول فيه ، وقد قال فيه ابن السمعاني : إنه من قول بعض المجازفين فلا تحمل روايته .

٣ — وقوله فيه : « سنة نبينا » — قال فيه المارقطي : « إنه غير محفوظ ، والمحفوظ لا ندع كتاب ربنا » ، وقال ابن القيم : لقد كان عمر رضى الله عنه أتقى الناس لله ، وأحرصهم على تبليغ سنة رسوله ، ولو كانت عنده سنة عن رسول الله لبينها للناس ، وأدحض بها آراء المخالفين .

وإذا صح أن عمر رضى الله عنه قال « سنة نبينا » فقد يكون المقصود بها — والله أعلم — تلك السنة التي وقعت بإسكان فاطمة عند ابن عمها ، مما عدناه تفسيراً للسكنى المطلوبة بقوله تعالى : « أسكنوهن ... » .

٤ — وقال ابن حزم : لا يرجح قول عمر على قول فاطمة ، ولا قولها على قوله — إلا بنص ، والنص موافق لقولها ، وعمر مجتهد مخطن في رد قولها ، وما جور مرة (١) .

ونحن نرى أن النص القرآني موافق لقول فاطمة في النفقة ، ولقول عمر في السكنى . وقد قال ابن حجر : ليس في كلام عمر ما يقتضى إيجاب النفقة ، وإنما أنكر إسقاط السكنى .

وخلاصة ما يؤخذ من الحديثين معاً — أن فاطمة لما أبعدا الرسول عن السكنى في البيت الذى كانت تقيم فيه بين أحبابها وأسكنها مع ابن عمها —

(١) راجع ص ١٣٧ - ٢ : الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم .

التبس الأمر عليها - كما قدر عمر رضى الله عنه - وظنت أنها لاحق لها في السكني مطلقا ، فأخذت تقول : « لم يجعل لي الرسول نفقة ولا سكني » ، فأُنكر عمر عليها قولها : « لا سكني » ، كما أنكرت ذلك عائشة ، رضى الله عنها .

وقد رأيت أن قولها : « لم يجعل لي نفقة » - إخبار بسنة موافقة للكتاب ، وأن قولها : « ولم يجعل لي سكني » نشأ من فهم غير صحيح ، وهو مخالف لقوله تعالى : « أسكنوهن . . . » ، ومخالف لسنة رسول الله حيث أسكنها السكني التي يتحقق بها امتثال هذا الأمر . وبهذا يكون قول عمر رضى الله عنه : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا » وجه صحيح ، ويكون للبتوة السكني المطلقة ، أى غير للقيدة بيت الزوجية ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ، وهو ما ذهب إليه للالكية والشافعية وجمهور السلف ، وبالله التوفيق .

ولا يصعب عليك ألا يكون للبانة غير الحامل نفقة عدة ، لأن للتمة تجب لها بمجرد وقوع سبب الفروقة كما تجب للمطلقة رجعيّا عندما تنهى العدة . بدون مراجعة ، وقد تقدم هذا في الكلام على للتمة .

وأما التوفى عنها - فقد اختلف فيها كما اختلف في البانة (١) :

فذهب الحنفية إلى أنها لا نفقة لها ولا سكني ، لأنه لا وجه لا يجاب ذلك على الزوج ، لانتهاء الزوجية بموته ، ولا على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج وهم لم يكونوا طرفاً فيه . (٢)

وعليها ملازمة بيت العدة وعدم الإقامة في غيره إلا لعذر قاهر ، ولما أن تخرج منه نهرا لقضاء مصالحها .

(١) راجع ص ٤٧١ - ١ : أحكام التركان للبحراني ، و ٣١٢ - ٤ : زاد للماد .

(٢) ص ٣٤٠ - ٣ : فتح القدير .

وذهب المالكية إلى أنها لا نفقة لها ، ولها السكنى من رأس مال التركة .
حاملًا كانت أو غير حامل ، ويقدم حقها على حقوق الورثة والدائنين .

وعليها المقام في بيت العدة إذا سكنها الورثة منه ، فإذا تقدر عليها ،
ذلك أقامت حيث شامت ، ولا مانع من خروجها لقضاء مصالحها .

وذهب الشافعية ثلاثة مذاهب ، قليل : لا نفقة لها ولا سكنى ، كما قال
الحنفية ، وقليل : لا نفقة لها ولها السكنى ، كما قال المالكية ، وقليل : لها النفقة
والسكنى معاً . (١)

وعند الحنابلة ثلاث روايات : الأولى لا نفقة لها ولا سكنى ، والثانية .
لا نفقة لها ولها السكنى إذا كانت حاملًا ، والثالثة لا نفقة لها ولها السكنى .
حاملًا كانت أو حائلاً .

ومن هذا يبين لك أن المذاهب الأربعة اختلفت في سكنى المتوفى عنها ،
وكادت تتفق على أنها لا نفقة لها ، حاملًا كانت أو حائلاً ، وهذا ما روى في
النفقة عن ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن وسعيد بن السيب وعطاء .
وقيصة بن ذؤيب .

وعن الحسن بن صالح أنها تستحق النفقة من جميع المال حاملًا كانت أو حائلاً .
وعن علي وعبد الله بن عمرو وابن أبي ليلي أنها تستحق النفقة إذا كانت
حاملًا ، ويؤخذ حقها من جميع التركة قبل الوفاء بالديون عند علي وعبد الله ،
ويكون دينها لها على الزوج كسائر الديون عند ابن أبي ليلي .

وعلى من يريد الوصول إلى الحق من هذه الآراء الكثيرة المتعارضة أن
يرجع إلى مصادر التشريع الأولى في هذه المسألة ، وهي ثلاثة :

(١) ص ١٧٧ - ٢ : للذهب .

١ - قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يُسَوِّغُونَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا قَسَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . (١)

وهو يوجب على المتوفى عنها أن تتربص بنفسها فلا تنزوج أربعة أشهر وعشرا ، لم يطلب منها غير هذا ، وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول : (تعتد للتوفى عنها حيث شئت ، لأن الله تعالى قال : « يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ، ولم يقل : يعتدن في بيوتهن) . وروى عن جابر وعطاء أن التوفى عنها تعتد حيث شئت ، وهو ما ذهب إليه الظاهرية .

٢ - قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يُسَوِّغُونَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا قَسَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ » . (٢)

وقد بينّا في الكلام على المتعة أن هذه الآية لا تعارض الآية الأولى ، لأن الأولى توجب التربص الذى هو حق الله تعالى ، والثانية تجعل للتوفى عنها حق التمتع بالبيت الذى كانت تقيم فيه سنة من تاريخ الوفاة إذا رغبت في هذا . وقد روى عن عطاء أنه كان يقول في المتوفى عنها : إن شئت اعتدت عند أهله وسكنت في وصيتها ، وإن شئت خرجت لقوله تعالى : « فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا قَسَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ » .

٣ - ماروى عن فريمة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدرى أنها حين بلغها نهي زوجها طلبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها في بني خُدرة (٣) ، لأن زوجها تركها في بيت لا يملكه ، فقال النبي

(٢) : ٢٤٠ : البقرة .

(١) : ٢٢٤ : البقرة .

(٣) حتى من أحياء الأنصار .

صلى الله عليه وسلم : « نعم » ، فخرجت غير بعيد ، فاستردتها واستعادها : ما قالت ، ثم قال لها : « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » ، قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً (١) .

وبهذا الحديث استدلل من أوجب لها السكنى ، أو ألزمها بعدم الخروج من البيت الذى بلنها نبي زوجها فيه حتى تنهى عنها .

ونرى أن هذا الحديث لا يدل على ما ذهبوا إليه ، بل نرى أن الآية الثانية خيرت معتدة الوفاة بين البقاء فى مسكنها والانتقال منه كما قال عطاء ، وقد اختار الرسول صلى الله عليه وسلم للقريمة ما رآه أصح لها من هذين الأمرين الجائزين ، ولهذا واقفها على الخروج أولاً ، ثم أعاد النظر فرأى أن مصلحة البقاء حيث كانت تقيم فأمرها بالبقاء ، ولعله رأى أن حالة أهلها لاتسمح بإقامتها معهم فتحمل هو تبعة إقامتها فى البيت الذى هى فيه ، تكريماً منه صلى الله عليه وسلم ، ولو كان خروجها من هذا البيت غير جائز ما واقفها أول الأمر عليه . ومثل هذا أمره فاطمة بنت قيس أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم عدوله عن هذا وأمره إياها أن تعتد فى بيت ابن عمها ، ويشبه هذا أيضاً ما وقع لحبان بن منقذ حين طلب أهله من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه لضعف عقله ، فنهاه عن البيع مطلقاً حيث قال له : « إذا بايت قتل : لا خلافة » ، ولك الخيار ثلاثة أيام » ، فبعد أن نهاه عن البيع مطلقاً أباح له البيع بالشرط الذى علمه إياه (٢) .

(١) م ٣٠٩ : زاد اللام .

(٢) وقريب من هذا ما روى أن الزبير ابن عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم رجلا من الأنصار فى سيل ماء فى المرة بالمدينة ، وكانت أرض الزبير أعلى من أرضه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إسق يا زبير ، ثم أرسل للماء إلى جارك » ، فقال الأنصارى : ألا ترى ابن عمك يا رسول الله ؟ ، فخير وجه النبى صلى الله عليه وسلم وقتل : « إسق يا زبير » ، ثم أحسن للماء حتى يرجع إلى الجندر ، ثم أرسل للماء إلى جارك » ، (والجندر — بفتح الجيم — وسكون الال — أصل التثنية ، أو حاجر المغرة المحيطة بها) .

والرسول صلى الله عليه وسلم لا يتردد في أصل حكم شرعى ، وإنما يتردد في فهم الحادثة ، وتقدير مصالح الناس فيها كما في هذه الحوادث الثلاث .

وعلى هذا نرى أن تبرص المتوفى عنها فلا تزوج أربعة أشهر وعشرا ، وهذا إذا لم تكن حاملا كما تقدم ، ولها على سبيل المنة أن تبقى في البيت الذى كانت تقيم فيه عند الوفاة سنة من حين وفاة زوجها حاملا كانت أو حائلا ، ولا مانع من أن يُعَدَّ لها مسكن غيره ، ويُحْتَسَبُ ذلك من رأس مال التركة ، فيقدم على حقوق الورثة والدائنين ، ومحمّل أن تكون لها مع السكنى النفقة أيضا كما قلنا في المنة ، وبخاصة إذا كانت حاملا ، أو كان في التركة سعة .

ولا مانع من أن تنقل من بيت الوفاة وتقيم حيث تشاء ، وتنصرف في نفسها بالمعروف الذى لا ينكره شرع ولا عقل . وقد روى أن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج في علتها ، وأخرجت معها إلى مكة للاعتماد أختها أم كلثوم بعد أن قتل زوجها طلحة بن عبد الله . وكان الحسن وعطاء وطاوس يقولون : « البتوتة وللتوفى عنها تحجان وتعمران وتنتقلان وتبيتان » ، أى في غير بيوتهما .

== فقد أمر الرسول الزبير أول الأمر بأن يبقى أرضه ، ثم يرسل الماء إلى جاره ، فلم يرض الرجل قضاء رسول الله ، واتهمه بالمحاباة ، فأمر الرسول الزبير بالسقى على وجهين به كل حقه ، بأن يحبس الماء حتى يصل إلى جنوح النخل أو إلى حواجز الحفر المحيطة بها ، ولم يتجاوز الحق والعدل في الماليتين ، غير أنه أراد بالإطلاق الأولى أن يترك إلى ضمير الزبير أمر بمجالة جاره والرفق به ، والفتوى الثانية لا تمنع الزبير من السمل بالأولى طبعا (راجع ص ٣٢ — ٣٤ : فتح البارى ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ : ٥ : تفسير القرطبي) .

والذى يؤخذ من كل ذلك أن تردد الرسول صلى الله عليه وسلم بين حكمين في حادثة ما — كما في الأمثلة التى أوردناها — يدل على جواز الحكمين ، ولا بد أن يكون لا اختاره الرسول منها في كل عادثة سبب خاص بها ، قد يظهر كما في مسألة سكنى فاطمة بنت قيس ، والمجر على حبان ، وسقى الزبير ، وقد عني كما في حديث القرينة ، فيعت عنه من أراد .

حداد المعتدة :

أوجب الفقهاء على معتدة الوفاة أن تحد على زوجها بترك الخضاب والزينة أسفا على نعمة الزواج وبعداً عن التعرض له حتى تنتهي عتها ، واستلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » ، وهو لا يدل على وجوب الحداد ، بل على إباحته ، وبهذا قال الشعبي والحسن البصري . وقد تقدمت الإشارة إلى ما بين الحنفية والشافعية من خلاف في حداد المبتوتة .

القانون : -

والممول به قانونا في نفقة المعتدة من مذهب الحنفية :

فلا نفقة ولا سكنى لمعتدة الوفاة ، لما ذكرنا في كلامهم ، ولا للمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ، لأن كلا منهما غير مشروع ولا مرغوب فيه ، فلا يترتب عليه ما لا تقضى الضرورة باعتباره .

ولا نفقة للمعتدة بسبب محظور من جهتها ، بل لما السكنى فقط كما تقدم . أما المعتدة من نكاح صحيح بسبب من قبل الزوج ، أو بسبب إغير محظور من قبلها - فلها النفقة والسكنى سواء أكان الطلاق رجيا أم بائنا ، وسواء أكانت حاملا أم حائلا . وتقدر النفقة هنا كما تقدر نفقة الزوجية .

وإذا لم يؤد الزوج ما عليه من النفقة للمعتدة كان ديناً عليه .

والدين عندهم نوعان :

١- دين صحيح ، وهو الدين اللازم الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الأبراء .

٢- دين غير صحيح ، وهو الدين غير اللازم الذي يسقط بالأداء أو الإبراء ، وعمطلت أخرى .

وتكون النفقة من النوع الأول إذا قَضَى بها القاضى أو تراضى عليها الزوجان ، ثم استُدينت فعلا بأمر القاضى أو بإذن الزوج .

وتكون من النوع الثانى إذا لم يُقبض بها ولم يُتراض عليها ، أو قضى بها أو تراضى عليها ولم تُستدِن ، أو استدينت بغير أمر من القاضى أو بإذن من الزوج . وحينئذ تسقط بالشور ، وبمضى شهر ، وبموت أحد الزوجين ، على نحو ما تقدم فى نفقة الزوجية .

وقد خالف القانون الحنفية فى هذا ، فاعتبر نفقة المرأة على زوجها ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإن لم يقض بها القاضى أو يتراض عليها الزوجان ، علماً بما ذهب إليه المالكية والشافعية ، وذلك لما جاءت به المادتان ٢ ، ١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ونصهما :

١ — تعتبر نفقة الزوجة التى سلت نفسها لزوجها ولو حكماً — ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإتيان مع وجوبه عليه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

٢ — المعلقة التى تستحق النفقة تُعتبر نفقتها ديناً كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

وقد تقدم لك أن المعلقة إذا كانت من ذوات الحيض فامتد طهرها تمتد عند الحنفية بثلاثة قروء ، أو تبلغ سن اليأس فتمتد بثلاثة أشهر . وتستحق النفقة فى هذه المدة وإن طالت ، وأن القانون المصرى عالج ما فى هذا من ضرر بالمادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، حيث منع سماع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

أما فى السودان — فقد عالج ذلك المادتان ٥ ، ٦ من المنشور الشرعى رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٣٧ ، وقد ذكرناهما هناك .

النسب

النسب

للقصد الأول من الزواج هو التناسل، وكل من الرجل والمرأة يميل بفطرته إلى الولد، ويحب أن يرى له بنين وبنات، يبادلهم المحبة والمطف، ويعتز بهم، ويستعين على نوائب الزمان.

والإسلام دين الفطرة : يُقَوِّمُ الفِطْرَ للموجة، ويجارى الفطر للمستقيمة، ويوجهها إلى مافيه الخير للأفراد والجماعات، ولهذا استخدم عاطفة الأبوة في حفز الهمة لتربية الولد والعناية بأمره حرصاً على بقاء النوع الإنسانى على الوجه الأكمل، إذ كانت عناية الوالدين بالأولاد لا تتعدى لها عناية أحد بهم.

من أجل هذا عَنِىَ الإسلام بإثبات نسب الولد إلى أبيه، وحرّمَ على الآباء أن يُنْكروا أبناءهم، أو يدّعوا بُنُوَّةَ غيرهم، قال تعالى : « أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ » (١)، وقال صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر »، وفى رواية : « الولد لصاحب الفراش، وللعاهر الحجر »، أى أن الولد ينسب إلى أبيه، وللعاهر — وهو الزانى الذى لا يطلب النسل من طريقه للشروع — الرجم، أو الخلية والخسراف (٢). وقال صلى الله عليه وسلم : « أَيْمَانُ رَجُلٍ جَدُّ وَلَدِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتِجَابَ اللَّهِ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤْسِ الْخَلَائِقِ ».

وكذلك حرم الإسلام على الأولاد أن ينتسبوا إلى غير آبائهم قال صلى الله عليه وسلم : « مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ ».

(١) : الأحراب .

(٢) تقول العرب : له الحجر، ولنيه القرباب — تريد : له الخيبة والخسران، وهو المراد فى هذا الحديث، لأن الرجم بالحجر لا يكون لسكّن زان، بل يرمى المحسن قط .

ثبوت النسب (١)

يثبت النسب بواحد من ثلاثة : القرائش ، والإقرار ، والبيئة .

١ — ثبوت النسب بالقرائش

القرائش ما يُبَسِّطُ للجلوس أو النوم عليه ، وقد يُكْنَى به عن المرأة .
يقال : هذه قبيلة كريمة القاراش — إذا كانت تنزج الكرائم من النساء .
وقال تعالى — فيا أعد لأهل البين في الجنة — : « وَقُرُشٌ مَرْفُوعَةٌ . إنا أنشأناهن إنشاءً . فجعلناهن أبكاراً . عُرُبًا أَتْرَابًا . لأصحاب البين » (٢) .
فكُنَى بالقرُش عن النساء (٣) .

ويصح أن يراد بالقرائش ما بين الرجل وامراته من علاقة شرعية تقتضي اختصاصه بالاستمتاع بها .

وسواء أردنا بالقرائش المرأة ، أو هذه العلاقة ، فصاحب القرائش الذي ذكر في الحديث هو الزوج ، الذي يُنسَبُ إليه الولد في الإسلام .

ويتحقق كون المرأة قرأشاً ، أو تقوم تلك العلاقة الشرعية — بمجرد العقد الصحيح عند الحنفية ، وبإمكان الوطء بعده عند الشافعي وأحمد .

ويتحقق عند ابن تيمية بالدخول الحقيقي بعد المقد ، وقد نسب هذا إلى الإمام أحمد ، ورجعه ابن القيم (٤) .

ولا قرأش في الزواج القاسد إلا بالدخول الحقيقي .

(١) راجع من ١٦٣ — ١٦٦ : زاد اللاد ، ٧٥ > ٧ : نيل الأوطار .

(٢) ٣٤ — ٣٨ : الواقعة ، والقرش المرفوعة — المرفوعة على سرر عالية ، قال تعالى في وصف الجنة : « فيها سرر مرفوعة » (١٣ : التاشية) .

(٣) وقد يطلق القرائش على الرجل أيضاً كما في قول جرير : يانت ناعاه ويات قرأشها .

(٤) راجع من ١٦٥ : زاد اللاد .

والكلام في ثبوت النسب بالقراش يتطلب معرفة أقل مدة
للجل وأكثرها .

فأقل المدة — ستة أشهر بإجماع الفقهاء ، وقد استدلووا بهذا بقوله تعالى :
« وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا » ، مع قوله تعالى : « وَفِصَالُهُ فِي
عَامَيْنِ » (١) ، فقد دلت الآية الأولى على مدة الحمل والقيصال معا ، ودلت
الثانية على مدة القيسال وحده ، ويستاقط المدة الثانية من الأولى تكون مدة
الحمل ستة أشهر .

وقد أيد هذا الاستنباط ما رَوَى أَنَّ رجلاً تزوج امرأة في زمن عثمان
رضي الله عنه ، فولدت لسته أشهر ، فَهَمَّ عُمَانُ بِرَجْعِهَا ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ :
« أَمَا إِنَّمَا لَوْ خَصَمْتُمْ بَكْتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَخَصَمْتُمْ . . . وَذَكَرَ الْآيَتَيْنِ »
فدراً عثمان عنها الحد ، وإذا صح اعتبار هذه المدة في درء الحد لأن الحدود تدرأ
بالشبهات — صح اعتبارها أيضاً في إثبات النسب ، لأنه مما يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ ،
حفظاً للنسل ، وصيانة للعرض :

وأكثر مدة الحمل — لا دليل عليه من كتاب أو سنة صحيحة ، ولهذا
اختلف الفقهاء فيه اختلافاً بعيد المدى :

فَرَوَى عَنْ الزَّهْرِيِّ وَمَالِكٍ أَنَّهُ سَبْعُ سِنِينَ .

وعن الليث بن سعد ومالك أنه خمس سنين .

وعند الشافعي أربع سنين ، وعند الحنفية سنتان .

وذهب ابن حزم إلى أن أقصى مدة تتربصها المرأة ليستبين أنها حامل
أو غير حامل — خمسة أشهر من آخر وطء وطئها زوجها ، لا تَبَيَّنَ بِالسَّنَةِ

(١) ١٥ : الاحقاف ، ١٤ : النِّبَاتِ ، والقيصال النِّسَابُ .

أن الروح تنفخ في الجنين بعد أربعة أشهر ، فيصير حيًّا له حركةٌ يعرف بها في الشهر الخامس^(١) ، وأكثر مدة يملكها الحمل في بطن أمه عنده تسعة أشهر ، وقد نسب هذا القول إلى محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من فقهاء المالكية ، وإلى أبي سليمان داود بن علي الظاهري .

وقد أورد ابن رشد ما قيل في أكثر مدة الحمل ، ثم علق عليه بقوله : « وهذه المسألة مرجوع فيها إلى المادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمتاد » لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلا »^(٢) .

ونحن نقول : إن قول ابن عبد الحكم والظاهرية ليس أقرب إلى المتاد ، بل هو المتاد ، والمقصود معرفة أكبر مدة يمكن أن يملكها الحمل في بطن أمه متجاوزا القدر المتاد ، لنبقى عليه ما يناسبه من الأحكام ، كما عرفنا أقل مدة يملكها في بطن أمه مخالفا المتاد ، وبهنا عليه الأحكام المناسبة له .

وقد عد ابن حزم من القائلين برأيه في أكثر مدة الحمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣) ، لما روى سعيد بن المسيب عنه أنه قال : « أيمًا امرأة طلقت فصاضت حيضة أو حيضتين ، ثم انقطع حيضها - فإنها تربع تسعة أشهر ، فإن استبان حملها ، وإلا اعتدت بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن

(١) راجع ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ١٠ : الحمل .

(٢) راجع ص ٣٠٠ ، ٢ : بداية الجنين لا ين رشد الخفيد التوفى سنة ٥٩٥ هـ ، طبع دار الخلافة سنة ١٣٣٣ هـ ، وفيها : « وقال محمد بن الحكم سنة ، وقال داود ستة أشهر » ، ومثله ص ٣٣٦ ، ٢ : من طبعة الحلبي سنة ١٣٣٩ هـ ، وهو تحريف واضح في الحلبيين ، إذ لا وجه لقول ستة أشهر في أكثر مدة الحمل ، وتطيق ابن رشد على ذلك يدل على أن رأى ابن عبد الحكم كراى الظاهرية ، وهو ما حكاه ابن حزم في المحلى ، فالصواب أن تكون عبارة البداية : « وقال ابن عبد الحكم والظاهرية تسعة أشهر » . وحيفد لا يكون هناك من الفقهاء من صرح بأن أكثر مدة الحمل سنة .

(٣) راجع ص ٣١٧ ، ١٠ : الحمل .

الحيض » ، وروى مثل هذا عن سعيد بن المسيب والحسن البصري ، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في التقديم^(١) .

ونرى أن رأى عمر إنما يكون موافقا لرأى ابن حزم لو أنه قال : « فإن وضعت حملها وإلا انتهت عدتها بتمام تسعة أشهر » ، ولكنه قال : « فإن استبان حملها . . . » ، وقد فرق ابن حزم نفسه — فيما سقناه من كلامه — بين أكثر مدة الحمل والمدة التي يستبين فيها . وعلى هذا قول : إن من استبان حملها آخر تسعة أشهر تكون عدتها بوضع الحمل ، وقد تلد بعد شهر أو شهرين مثلا ، ومن لا يستبين حملها في تسعة الأشهر تمتد عدتها — عند عمر ومن معه — إلى سنة ، ولا يعقل أن تمتد عدتها ولا يكون ما تلد في هذا الامتداد ثابت النسب^(٢) .

فلأقرب إلى أن يكون قولنا لعمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري — هو أن أكثر مدة الحمل سنة ، وقد يساعد على هذا ما روى ابن حزم عن عمر وسعيد بن المسيب في الستعاضة — أنها تمتد بسنة ، وهو ما ذهب إليه أحد والييث بن سعد .

ويؤيد هذا ما قرره أهل الفقه من رجال الطب الشرعي للمنيين بالبحث في الحمل وأحواله ومدة بقائه في الرحم ، فقد سئلوا في هذا ، فأفتوا بأن الحمل لا يملك في بطن أمه أكثر من سنة عدد أيامها خمسة وستون وثلاثمائة يوم حتى في الأحوال النادرة ، وعلى هذه الفتوى بنيت للادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وستأتي في بيان ما عليه العمل قانونا .

(١) راجع ص ٢٧٠ - ١٠ : الحمل ، ١٦٣ - ١٨ : ضمير القرطبي ، ٢٩٧ - ٤ : زاد المساد .

(٢) راجع ص ٢٩٨ - ٤ : زاد المساد ، ويقول ابن حزم أن ثلاثة الأشهر التي تبرئها المرأة بعد التسعة لا يمكن أن يولد فيها مولود حي (ص ٣١٧ - ١٠ : الحمل) .

ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح :

يترتب على ما قدمنا أن للمرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد عليها - أو من حين إمكان الوطء بملء ، أو من حين الدخول الحقيقي بملء - لا يثبت نسبه من هذا الزوج ، لأنها حين حملت به لم تكن فراشاً له ، اللهم إلا أن يُقَرَّ الزوج بأنه ولده من غير زنا ، فينشأ يثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش ، ويحمل على أنه كان زوجاً لها في السر قبل أن يبدأ الفراش العلني ، أو أنه وطئها بشبهة فحملت ، معاملة للزوج بإقراره ، وحلّال للزوجين على الصلاح ، وصيانة للولد من الضياع .

وإذا جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش الشرعي - ثبت نسبه من الزوج بالفراش من غير حاجة إلى دعوة ، بشرط ألا يكون الزوج صغيراً غير مراهق ، ليتأتى منه الحمل ، ولا يتفق نسب الولد حينئذ إلا إذا سارع الزوج إلى قفيه ساعة الولادة ، أو وقت الإعداد لها ، أو وقت التهئة للمعادة ، ثم لآعن امرأته على نحو ما مر في باب اللعان .

وبناء على تحقق الفراش بالعقد عند الحنفية يثبت النسب وإن تعذر تلاق الزوجين في العادة ، ولهذا قالوا : لو عقد رجل بالشرق زواجه بامرأة في الغرب ولم ينتقل أحدهما إلى الآخر ثبت نسب ولدها منه متى جاءت به لسته أشهر أو أكثر من حين العقد ، ولا يثبت نسب هذا الولد على رأى من يشترط لتحقق الفراش وقوع الوطء أو إمكانه .

وكذلك يثبت نسب الولد عند الحنفية إذا غاب الزوج عن امرأته فجاءت بولد في غيبته ولو لأكثر من سنة أو سنتين من حين النية بناء على ثبوت الفراش عندهم . أما على رأى من يشترط الوطء أو إمكانه فينبى ألا يثبت النسب إذا زادت اللدة بين مبدأ النية والولادة عن أكثر مدة الحمل .

ثبوت النسب في الزواج الفاسد :

لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي ، فإذا ولدت للتزوجة زواجاً فاسداً لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي عليها ، أو فارقها الزوج فولدت وزادت للدة بين الفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل - لم يثبت نسب هذا الولد منه إلا إذا ادعاه ، أما إذا ولدت لسة أشهر أو أكثر من حين الدخول ، ولم تزد للدة بين الفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل - فإن النسب يثبت بالفراش من غير حاجة إلى دَعْوَةٍ .

وعلى ماذهب إليه الحنفية في العمان ، من اشتراط قيام الزوجية الصحيحة - لا يفتنى نسب هذا الولد ولو نفاه الزوج ، وبهذا يكون الفراش القائم بالدخول بعد المقد الفاسد أقوى من الفراش القائم في الزواج الصحيح ، هكذا يقول الحنفية .

ثبوت النسب بالوطء بشبهة :

لا تكون للمرأة فراشا لمن وطئها بشبهة ، فإذا ولدت بعد أن وطئت بشبهة - لم يثبت نسب ولدها من وطئها إلا إذا ادعاه ، وحينئذ يثبت بالإقرار لا بالفراش .

ثبوت نسب ولد المعلقة :

قد يكون الطلاق قبل الدخول ، وقد يكون بعده رجعياً أو بائناً .

فالملقة قبل الدخول - لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا جاءت به لسة أشهر فأكثر من حين المقد - أو إمكان الوطء - على ما سبق ، ولأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ، فإن مجيئها به لأقل من ستة أشهر من حين المقد - أو إمكان الوطء - يدل على أنها حملت به قبل أن تكون

فراشا لهذا الزوج ، ويجبئها به لأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق بحتمل أنه يكون لأنها حملت به بعد الطلاق ، واحتمال أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب هنا ، لاقطاع الزوجية بالطلاق انقطاعا تاما ، لعدم المدة ^(١) .

والملقة بعد الدخول رجيا — إذا أقرت باقضاء عدتها بعد مدة تحتمل اقضاءها ^(٢) ، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار — لم يثبت نسبه من مطلقها ، لأن إقرارها باقضاء المدة يقطع الزوجية ، ويُرجَّح أنها حملت به بعد ذلك ، وستة الأشهر كافية لهذا . أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبه يثبت ، وتعتبر كاذبة في إقرارها ، ويعتبر الزوج مراجعا لها في المدة إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل ، فإن لم تزد عنها لم يُعدَّ مراجعا ، بل تنتهي عدتها بوضع الحمل ، لأن ثبوت النسب حينئذ لا يستلزم الرجعة ، لاحتمال حصول الحمل قبل الطلاق .

وإذا لم تقر باقضاء عدتها ثبت نسب ولدها من مطلقها ولو جاءت به بعد الطلاق بستين عند الحنفية ، لأن عدتها تمتد عندهم بامتداد الطهر حتى تبلغ سن الإياس كاسبق ، فتبقى الزوجية قائمة حكما ، ويثبت نسب ولدها ، سترأ على الأعراض ، وصيانة للولد من الضياع . هكذا قالوا .

وإذا لم تزد المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل — انتهت المدة بالوضع ، وإذا زادت عد الزوج مراجعا ، لأن العلوق لا يقصور حينئذ إلا بعد الطلاق .

(١) الأصل في هذا عند الحنفية ما قالوه : أن كل امرأة لا تجب عليها المدة لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه منه ، بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ، وكل امرأة تجب عليها المدة يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه ، بأن نجى به لأكثر من أكثر مدة الحمل على نحو ما تراه في المدة .

(٢) راجع ص ١٠٤ : من هذا الكتاب .

والطقة بعد الدخول باثنا — إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب ولدها من مطلقها ، وإذا لم تزد ثبت نسب ولدها منه ثبوتاً لا يقبل النفي ، لعدم صحة اللعان منهما كما في النكاح الفاسد ، إلا إذا كانت قد أقرت باقتضاء عدتها بعد مدة تحتمل اقتضاءها ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه لا يثبت .

ثبوت نسب ولد المتوفى عنها :

المتوفى عنها كالمطلقة باثنا ، فإذا زادت المدة بين الوفاة والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب ولدها من هذا المتوفى ، وإذا كانت أقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتاً لا يقبل الانتفاء إلا إذا أقرت باقتضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه لا يثبت .

المعمول به قانوناً :

ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — خلاصة الأحكام التي كان معمولاً بها قبل وضعه ، ثم علق عليها بأن « العمل بهذه الأحكام مع شيوع فساد القيم وسوء الأخلاق — أدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، وتقلعت بذلك عدة شكواى ... وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التي شاع فيها التزوير والاحتيال ... لذلك وضعت المادة ١٥ من هذا القانون » .

ونص هذه المادة : « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقق بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من حين الطلاق أو الوفاة » .

وترى من هذا أن الملة بقت قبول دعوى النسب أمام القاضي على إمكان التلاق بين الزوجين ، وهو ما ذهب إليه الشافى وأحد ، واعتبرت أكثر مدة الحمل سنة ، وهو ما استنبطناه مما روى عن عمر وسعيد بن السيب والحسن البصرى فى المصلحة التى تخفى حيضة أو حيضتين ثم ينقطع دمها ، ولم تفرق المادة بين المصلحة رجما والمصلحة بانئا ، ولم تفرض لثبوت النسب وعدم ثبوته ، بل اكتفت بمنع القضاء من سماع الدعوى عند إنكار الزوج لها .

وماذا يكون حكم الولد إذا جاءت به المرأة من زوج لم تلتق به ، أو جاءت به لأكثر من سنة من غيبة زوجها ، أو من حين تطليقه إياها ؟

إذا أنكره الزوج فلا سبيل إلى إثبات نسبه منه قانوناً ، لعدم جواز سماع الدعوى ، وإذا اعترف بنفسه دخل فى حكم ثبوت النسب بالإقرار ، وهو ما سنتكلم فيه .

٢ - ثبوت النسب بالإقرار

الأصل فى ثبوت الصلات النسبية المختلفة ثبوت الأبوة والبنوة ، ففى ثبت أن فلانا ابن فلان - ثبت تبعاً لهذا جميع الصلات النسبية الأخرى ، من أخوة - وصومة وغيرهما .

والإقرار بالنسب نوعان :

النوع الأول - الإقرار بأصل النسب ، وهو الإقرار بالبنوة أو الأبوة ، والنسب للمقر به فى هذه الحال محمول على نفس المقر ، لا على غيره ، لأن المقر يقول : هذا ابنى ، أو هذا أبى . ويثبت النسب بهذا الإقرار إذا تحققت الشروط الآتية :

١- أن يكون المقر بينوته ممن يولد مثله لمثل المقر بأبوته ، فلو كانا نفساوين في السن أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر - لم يصح إقرار أحدهما للآخر بأبوة أو بنوة ، لأن الواقع يكذبه في إقراره .

٢- أن يصدق المقر له للمقر إذا كان من أهل التصديق ، بأن يكون مميزا ، فإذا لم يكن من أهل التصديق - ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق .

٣- أن يكون المقر بينوته مجهول النسب ، فإذا كان معروف الأب - لم يثبت له بالإقرار نسب جديد ، لأن الأنساب التابعة لا تقبل النسخ .

ويدخل في هذا من كانت أمه عند الحمل به فراشا لغير من أقربه ، أو معتدة لغيره من طلاق أو معتدة من وفاة ، لأن الولد يكون ثابت النسب من صاحب هذا الفراش .

ومن جاءت بولد في غير فراش شرعى ، فدعاه رجل ولم يقل إنه من زنا - ثبت نسبه منه ، معاملة له بإقراره ، وصونا للولد من الضياع ، وحلأ لحال أبويه على الصلاح ، بتقدير أن الرجل كان زوجا للمرأة في السر ، أو أنه وطئها بشبهة فعلمت منه . وقد تقدم مثل هذا .

ولد الزنا :

إما إذا ادعاه معترفا بأنه من زنا - فقد اختلف في ثبوت نسبه (١) :

١- فذهب جمهور الفقهاء - فيما يقرب من الإجماع - إلى عدم ثبوت نسبه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ، ولما روى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ادعى ولدا من غير رشده فلا يرث ولا يورث » ، وما روى عن عمرو

ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى فيمن استلحقه الورثة بعد موت اللورث — أنه إن كان من أمة كان يملكها اللورث حين أصحابها فإنه يلحقه من وقت الاستلحاق ما لم يكن اللورث قد أنكره قبل موته ، وإن كان من أمة لم تكن مملوكة له أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحقه . ولو كان هو الذي ادعاه في حياته » . وهذا صريح في اعتبار الفراش وعدم اعتبار الزنا أساساً لثبوت النسب ، وهو الموافق لأصول الشريعة . (١)

٢ — وقيل يثبت نسبه ، وأول من قال بهذا إسحاق بن راهويه ، ولعله أراد به أن يحافظ على الأنساب بالقدر الممكن ، وقد أول حديث : « الولد للفراش ... » بأنه وارد فيما إذا نازع الزاني صاحب فراش في الولد ، فادعاه كل منهما ، وهو تشديد لم يدل عليه دليل . ويظهر أن إسحاق لم يبلغه ما روى أبو داود عن ابن عباس وعن عمرو بن شعيب .

وقد زعم أن هناك من شاركه هذا الرأي ، فقد روى عن الحسن البصري أنه قال — في رجل زنا بامرأة فولدت ولدا فادعاه — : « إنه يجلد ، ويلزمه الولد » ، وروى عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار أنهما قالا : « أيما رجل ادعى غلاماً وزعم أنه زنا بأمه ولم ينازعه أحد في دعواه — فالغلام ابنه » وروى أن سليمان بن يسار استدلل لهذا بأن عمر رضى الله عنه كان يثبت نسب أولاد الجاهلية من ادعاهم في الإسلام .

وقد أيد ابن القيم هذا الرأي وقال : إن القياس الصحيح يقتضيه ، يريد قياس الزاني على الزانية ، فإن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه باتفاق ، فيثبت نسبه من أبيه أيضاً حفظاً له من الضياع .

٣ — ونرى أن هذا القول إذا جاز الأخذ به في زمن يقام فيه حد الزنا فإنه لا يجوز في زمن لا يماقب فيه الزاني ، وإلا اختج الباب لاعتبار الزنا أصلاً لثبوت النسب ، واكتفى للتعرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الأئمية ، واجترأ الناس على دعلوى النسل الباطلة ، وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته .^{٤٠٠}

وإذا جاز أن يعمل عمر بذلك في أولاد حل بهم في الجاهلية حين كانت تسباح الحرمات — أى في عهد انتقال الأمة من الجاهلية إلى الإسلام — فإنه لا يصح العمل به بعد أن شرفنا الله بالإسلام ، واستقرت بيننا أصوله ومبادئه العامة .

إقرار الأم : وتثبت الأمومة والبنوة كذلك بإقرار الأم أو ولدها متى تحققت الشروط السابقة ، ولم تكن الأم عند الحل به زوجاً ولا معتدة ، فإذا كانت زوجاً أو معتدة — فالنسب من زوجها ثابت بالقرائن ، ولا سبيل إلى نفيه إلا باللعان كما سبق .

النوع الثاني — الإقرار بنسب فرعى ، وهو الإقرار بنسب الأبوة والبنوة ، والنسب المقر به في هذه الحال محمول على غير المقر ، لأن من يقول : هذا أخى هو في الحقيقة يقول : هذا ابن أبى . ومثل هذا الإقرار لا يجعل المقر به بالأخوة ابناً لأبى المقر ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، وإذا لم تثبت الأبوة والبنوة لم تثبت القرابات المتفرعة منها ، غير أن المقر هنا يعامل بإقراره فيما يلزمه من الحقوق المالية ، فيلزم بالإتفاق على المقر له إذا كان محتاجاً ، وورث المقر له للمقر إذا لم يكن له وارث غيره ، وإذا مات أبو المقر بالأخوة مثلاً ، فورث منه شيئاً — شاركه المقر له فيه ، ويعتبر ما في أيدي سائر الورثة بمنزل المالك إلى أن يثبت النسب بالبينة .

تفسيه :

اعلم أن الإقرار بالنسب يتضمن إثبات حقوق المقر له على المقر وأخرى. للمقر على المقر له ، والإقرار يلزم المقر بما عليه من واجب المقر له ، فإذا صدق المقر له المقر في إقراره - لزمه ما يقتضيه تصديقه من واجب عليه. للمقر ، وإذا لم يصدقه لم يثبت للمقر على المقر له حقوق إلا بالبينّة .

وكان الظاهر على هذا أن يكون الإقرار بأبوة الصغير ملزماً للمقر بما عليه الصغير من واجبات مالية ، دون أن يترتب عليه للمقر حقوق مالية في مال الصغير إلا بالبينّة ، ولكنهم اعتبروا الإقرار هنا مثبتاً للنسب ، ومقتضياً لكل الحقوق المالية من الجانبين من غير تصديق ، ومن غير بينّة أيضاً ، لأن الصغير في حاجة أدبية إلى إثبات نسبه ، وفي حاجة مادية - في الكثير - إلى من يقوم بشئونه ، ويندر أن يكون الكبير في حاجة إلى الصغير .

٣ - ثبوت النسب بالبينّة

كما ثبت النسب بالفراش والإقرار يثبت بالبينّة ، وهي رجلان ، أو رجل وامرأتان عنول ، فإذا ادعى شخص بنوة آخر أو أبوته أو أخوته أو عمومته أو غير ذلك ، وأنكر المدعى عليه - فليدعى أن يثبت دعواه بالبينّة وحينئذ يثبت النسب ملزماً لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر .

غير أن الدعوى إذا كانت بالأبوة أو البنوة ، وكان الأب أو الابن المدعى عليه حياً - صح سماعها مجردة عن أى حق آخر ، لأن النسب في هذه الحال يصح أن يقصد لذاته ، وإذا كانت الدعوى بالأبوة أو البنوة بعد وفاة المدعى نسبه ، أو كانت بنفي الأبوة والبنوة مطلقاً - لم تُسمع إلا في ضمن دعوى حق آخر ، لأن النسب هنا لا يقصد لذاته ، بل لما يترتب عليه من حقوق ، كالنفقة والإرث وغيرهما .

تنبيه :

قد ثبت التسبب بالفراش والزوجة قائمة ، فمدعى المرأة الولادة وينكرها الزوج ، أو يعترف بالولادة وينكر الولد الذى عينته ، وللمرأة حينئذ أن تقيم البينة على الولادة ، أو على تعيين الولد ، ويكفى في البينة هنا شهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالمدالة ، لأن شهادة النساء وحدهن تقبل فيما لا يطلع عليه غيرهن من أحوالهن ، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة ، ورؤى عن الزهرى أنه قال : « قضت السنة يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادة النساء وعيوبهن » .

وللمرأة أن تثبت ما أنكره زوجها بشهادة الطبيب الذى باشر ولادتها أو بشهادة أى رجل شاهد الولادة غير متعمد .

وإذا ادعت المعتدة الولادة في وقت يلائم ثبوت نسب ولدها ، فأنكرها الزوج أو الورثة — فإنه يكفي لإثباتها — عند الصاحين — شهادة القابلة . وقال أبو حنيفة : إذا كان الحمل ظاهراً ، أو كان الزوج معترفاً به — ثبتت الولادة من غير حاجة إلى بيعة ، وإلا لم تثبت إلا ببيعة كاملة : رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول .

وإذا لم ينكر الزوج أو الورثة الولادة ، ولكنهم أنكروا تعيين الولد فإنه ينعين بشهادة القابلة وحدها باتفاق .

اللقيط

هو مولود نبذهُ أهله عقب ولادته ، فرارا من تهمة الزنا ، أو خوفا من الفقر ، أو لسبب آخر .

والتقاطه - مندوب إليه إذا وُجِدَ في مكان لا ينلب على الظن هلاكه لو ترك فيه ، فإذا غلب على الظن هلاكه كان التقاطه فرض عين على من وجده ، لأنه مخلوق إنساني ضعيف ، لم يقترف ما يستحق به إهمالا أو إبلاما ، فيكون جديرا بالمطف والرعاية ، ويأتم مُضَيِّمُهُ ، ويثلب منقذه ، قال تعالى : « ومن أحيائها فكأنما أحيانا الناس جميعا » ^(١) .

حريته وإسلامه - يُعتبر اللقيط حرّاً على ما هو الأصل في الإنسان ، كما يعتبر مسلماً إذا التَّسَقَطَ مسلم ، أو التَّقَطَّط في دار الإسلام ، فإذا التَّسَقَطَ غير مسلم في سَحْلَةٍ أهل القمّة فهو على دين من التَّسَقَطَ .

إمساكه - الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره ، لأنه هو الذي أحياه بالتقاطه ، وليس لأحد أن يأخذه منه جبراً إلا إذا لم يكن أهلاً لحفظه .

وإذا التَّسَقَطَ أكثر من واحد فالأحق بإمساكه أرجحهم بالإسلام ، أو بالحرية أو بالقدرة على الحفظ والتربية ، فإن استووا في كل ذلك فالأرى للقاضي .

والممول به الآن - أن من وَجِدَ لقيطاً يُسلّمه إلى رجال الشرطة ، وم يرسلونه إلى ملجأ القطّاء ، لِيُرَيَّ هناك على حساب الدولة تربية حسنة ، ومن

(١) ٣٢ : المائدة، وفيها حكاية ما كتبه الله على نبي إسرائيل من وجوب إحياء النفس ، وحرمة قتلها من غير حق ، فولّون بين هذا وما ورد في سفر التثنية من أسفار العهد القديم : « لا يدخل ابن زنا في جماعة الرب حتى الجبل المأثور » لا يدخل منه أحد في جماعة الرب » (٢٣-٢٤) ، فأية جرعة يطرد الرب جبل وعلا - ولد الزنا ، وهو المحكم العدل الذي لا يظلم الناس شيئا ؟ ألا يدل هذا على أن هذا القول ليس تنزيلا من حكيم جيد ؟ وأنه ليس إلا من قول البشر ، البعيد عن الحكمة والرحمة . والمناق للمدّة ؟

فأراد القيام بترية لقيط يحاب إلى طلبه إذا أونس منه القدرة على ذلك، وتسهل بالقيام بما يفرضه قانون القطاء لمصلحة القيط .

ما مع من مال — القيط أهل للملك ، لأنه حر ، فإذا وجد معه مال فهو ملك له ، لأنه صاحب اليد عليه .

والولاية على القيط — للقاضي ، فليس للمتقط ولاية على نفسه ولا على ماله إلا ولاية الحفظ ، فهو الذي يقبض مايوهب له ، أو يتصدق به عليه ، ويشتري له ما لا بد منه من طعام وكسوة ، ويقوم بما يلزم لتعليمه علماً أو حرفة ، ولا ينفق عليه من المال الذي وجد معه إلا بإذن القاضي ، فإذا أشق بغير إذنه ولم يشهد أنه أشق ليرجع — كان متبرعا .

وإذا لم يوجد مع القيط مال ، ولم يوجد من يتبرع بالإفناق عليه — كانت نفقته في بيت المال إذا برهن للمتقط على أنه لقيط ، وأنه ليس ابناً له ، وأنه ليس ممن تجب عليه نفقتهم .

نسب القيط — القيط مجهول النسب ، ومن اغير له إثبات نسبه ، ولهذا يثبت نسبه ممن يدعيه ، سواء أكان هو للمتقط أم غيره .

فإذا ادعى اثنان قدم من أقام البيئة منهما ، فإن لم يقم بيئة قدم للمتقط إذا كان واحداً منهما ، وإلا قدم أسبقهما دعوى ، فإن لم تسبق إحداها الأخرى قُدم من يصفه بعلامة مميزة ، فإن استويا من جميع الوجوه لم تسقط دعوى النسب ، بل يثبت نسبه من كل منهما ، خوفاً من ضياعه ، وحرصاً على حمايته وحفظه ، ويجب على كل منهما ما يجب على الآباء للأبناء وإن لم يكن في الواقع ولداً لكل منهما ، وإذا مات أحدهما ورث منه ميراث -
ولد كامل .

التبني

هو أن يدعى الرجل أو للمرأة بنوة ولد معروف النسب .

وهو ادعاء لا يثبت به نسب ، ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الشرعية .
تترتب على ثبوت النسب ، لأن الأنساب الثابتة لا تقبل التفسخ ، قال تعالى :
« وما جَمَلَ ادْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ . ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ .
وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ
فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ » (١) ، وقال تعالى : « فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا
وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهْأَ لَكِيلًا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ ادْعِيَائِهِمْ
إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا » (٢) .

(١) ٥ ، ٤ : الأحزاب .

(٢) ٣٧ : الأحزاب .

حقوق النسب

يترتب على ثبوت النسب حقوق للصغير ، هي الرضاع والحضانة ، وحقوق لبعض الأقارب على بعض ، وهي إتيان المهر منهم على المهر .

١- الرضاع

قال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها . لا تضارَّ والدة بولدها ولا مولود له بولده . وعلى الوارث مثل ذلك . فإن أرادوا فصلا عن تراضٍ منهما وتشاور فلا جناح عليهما . وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف . واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير » (١) .

فقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » يدل على أن الوالدة يجب عليها أن ترضع ولدها ، لأنه خبر في معنى الأمر ، كقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، غير أنه قيد الوجوب بعدم الإضرار بالوالدة ، وألزم للمولود له برزقها وكسوتها ، لتوقُّف إدارار اللبن للمولود على ذلك . وقد استنبط الفقهاء من هذه الآية عدة أحكام :

١ - أن نفقة الولد تجب على أبيه ، لا يشاركه فيها أحد ، لأن الله تعالى أوجب عليه رزق الوالدة بسبب الولد ، ومن وجبت عليك نفقة غيره بسببه وجبت عليك نفقته من باب أولى .

٢ — أن اتدى يجب على الأم من إرضاع ولدها هو إلتامه التئدى ، أنه ما يتوقف عليه إدرار اللبن من نفقة على الرضع ، أو أجرة رضاع عند وجوبها — فهو على الأب ، لأنه من النفقة على الصغير .

٣ — أن الأم لا تجبر على الإرضاع إذا امتنعت ، لأن امتناعها مع وفور شفقتها دليل على عجزها غالباً ، فأقيم الامتناع مقام المجز دفماً للضرر عنها . إلا إذا تميت للإرضاع ، بأن لم يكن للصغير ولا لأبيه مال تُستأجر به مرضعة . أو كان للمال ولم توجد الرضعة ، أو وجدت ولم يقبل الرضيع إلا تدى أمه . فإنها تجبر حينئذ على إرضاعه .

٤ — أن الأم إذا أرادت أن ترضع ولدها فهي أحق بإرضاعه ، ما لم تُصرّ على أخذ الأجر مع وجود متبرعة ، أو تطلب منه أكثر مما يطلب غيرها . وإذا دُفع الصغير إلى غيرها لإرضاعه وجب إرضاعه عندها مراعاة لما لها من حق الحضانة ، عملاً بقوله تعالى : « لا تضار المرأة بولدها » .

٥ — أن للأم إذا أرضعت ولدها وهي امرأة أو معتدة لأبيه لا تستحق على الإرضاع أجر ، لقيام الأب بما هو سبب إدرار اللبن ، وهو نفقة الزوجية أو العدة .

والراجع عند الحنفية وجوب الأجر لمعتدة البائن مع أنها تستحق النفقة . عندهم ، ولكن العمل على خلافه ، لعدم الفرق في المعنى بين المعتدة من رجعى والمعتدة من بائن .

وإذا أرضعت المعتدة ولدها بعد انقضاء عتبتها فلها الأجر وإن لم تتعاقد . عليه ، لقوله تعالى في المتصلات من طلاق بائن : « وإن كن أولات حمل . فأنتقوا عليهن حتى يضمن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، أى فإذا ضمن حملهن فأنتهت عتتهن وصرن مرضعات لأولادكم فآتوهن .

أجورهن على هذا الإرضاع ، ومعنى هذا أن الإرضاع كان واجباً عليها من غير أجر حينما كانت معتدة لها على المولود له نفقة ، فلما سقطت هذه النفقة بانتفاء العدة لم يجب الإرضاع إلا بأجر يقوم مقامها .

٦ — لا تستحق الأم أجرأ على الإرضاع إلا في أثناء الحولين ، أما بعدها فلا أجر لها باتفاق . وتلزم الأجرة حين وجوبها من وقت الإرضاع ، وتكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

٧ — تجب أجرة الرضاع في مال الصغير إذا كان له مال ، وإلا فهي على الأب لا يشاركه فيها أحد ، فإذا مات الأب كانت على الوارث على نحو ما سنبين في فترات الأقارب إن شاء الله تعالى .

الظئر — هي الماعقة على ولد غيرها ، الرضعة له ، ويجوز للأب أن يستأجر ظئراً لإرضاع ولده كما تقدم ، ويجب عليه ذلك إذا امتنعت الأم عن الإرضاع عند عدم وجوبه عليها .

وإذا انتهت مدة الإجارة لم تجبر الظئر على مدعا إلا إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها ، فإنها تجبر حينئذ على مدعا صيانة له من الهلاك ، ولا تلزم الظئر بالسكوت عند أم الصغير إلا إذا شرط عليها ذلك في العقد .

٢ - الحضانة

هى - بفتح الحاء وكسرهما - ضم الصغير إلى من يُعَنَى بترتيته ، فيقوم بتدبير طعامه وشرابه وملبسه ونظافته ، أو بتأديبه وتثقيفه (١).

والصبي - من حين ولادته إلى أن يصبح قادراً على الاضطلاع بأعباء معيشته - يمر بدورين من أدوار حياته ، يحتاج في الأول منهما إلى من يُعَنَى بإصلاح بدنه وطعامه ولياسه ، وفي الثانى إلى من يقوم بتأديبه وتثقيفه ، ويحتاج في الحالتين إلى المال الذى يُنفَق فى هذه المصالح .

فأما المال فهو على الرجال من أقاربه ، لأنهم القادرون على كسبه ، وسيأتى بيان هذا فى الكلام على ثققات الأقارب .

وأما العناية بإصلاح بدنه أولاً ، ثم بتأديبه وتثقيفه ثانياً - فهى واجبة على والديه ، وما دامت الزوجية بينهما قائمة فسينشأ الولد فى أحضانها ، ويترعى فى كفهما ، وسيقوم كل منهما بما عليه له متدفعاً بقطرته ، وهذه هى الترية الإنسانية المرجوة لكل مولود .

فإذا وقعت الفقرة بينهما فلا شك فى أن مصلحته توجب ضمه إلى من هو أقدر على العناية بأمره فى كل دور من دورى حياته من غير تأثر بهوى أو عاطفة تضعم بها مصلحته .

والمرأة أقدر على العناية بالصغير فى طوره الأول ، لما تمتاز به من كمال الرحمة ، وتوفر الشفقة ، والحببة الفطرية الداعية إلى الصبر على تحمل متاعب

(١) الحضن - بكسر الحاء - مادون الإبط إلى الكشح ، وحضن الصغير حضناً بالفتح ، وحضانة بالكسر - حظه فى حضنه ، كاحضنه ، أورياه ، وحضن فلاناً عن كذا حضناً وحضانة - بالفتح فيها - نجاه عنه .

وحضانة الصغير شرعاً - تشمل تربيته ، بعمل ما يصلحه ، وإيصاده عما يضره ، فيصح أن تكون بفتح الحاء وكسرهما .

التربية . فإذا بلغ السن التي يستغنى فيها عن رعايتها ، ويحتاج إلى عناية الرجال وتوجيهاتهم — فإن مصلحته تقتضي ضمه إلى من يُعنى بتأديبه وتثقيفه منهم ، ولهذا كانت الحضانة نوعين : حضانة النساء ، وحضانة الرجال .

فأما حضانة النساء — فهي حق لمخارمه منهن ، وقد وردت فيها بعض الأحاديث والآثار (١) :

١ — روى أبو داود في سننه أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أياه طلقني ، وأراد أن ينزعه مني ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تزوجي » .

٢ — وفي الصحيحين أن علياً وجعفرأ الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة ، فقال علي : أنا أحق بها ، هي ابنة عمي . وقال زيد : هي بنت أخی . وقال جعفر : هي بنت عمي ، وخالتها تحتي . ف قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال : « الخالة أم » .

٣ — ويؤخذ من بعض الآثار — أن عمر رضی الله عنه طلق امرأته جميلة بنت عاصم ، أم ابنه عاصم ، فنازعته عند أبي بكر فقال لعمر : إن ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ، خل بينه وبينها . وفي بعض الروايات أن أبا بكر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تُركه والدة عن ولدها (٢) . ويظهر أن هذه الحادثة كانت قبل أن تزوج جميلة ، فقد روى أن عمر لما طلق جميلة وتزوجت وجد ابنه يلعب بفناء المسجد ، فأخذنه ، فأدركته شمس أم جميلة — وهي جدة الصغير لأمه — فنازعته إياه

(١) راجع ص ٣١٤ ، ٣١٥ ، فتح القدير .

(٢) الوله شدة الحزن والمزج ، يقال : وله كورث ووجل ووعد . وأوله للراء أجزئها حزناً شديداً .

عند أبي بكر ، فقال أبو بكر لعمر : خل بينه وبينها ، فراجعهم عمر الكلام ..
وأولى النساء بحضنة الصغير أمه باتفاق ، ولكنها لا تجبر على أخذه إذا
أبت أو لم تطلبه ، إلا إذا لم يكن له محرم سواها فإنها تجبر على حضنته صيانة
له من الضياع .

وقد اختلفوا فيمن تليها من محارمه :

فذهب مالك إلى أن التي تليها هي خالة الصغير ، لقوله صلى الله عليه وسلم :
« الخالة أم » ، وهو لا يدل على أن الخالة تقدم على امرأة بعينها ، لأنه لم يرد
في نزاع بينها وبين أحد من النساء ، بل يدل على أنها مقدمة على من نازعها
من الرجال ، وهو ما لا خلاف فيه ، وتشبيه الخالة بالأم لا يقتضى أن تكون
مثلها من كل وجه ، بل يكفي فيه أن تشبهها في ثبوت حق الحضنة لها .

وذهب زفر إلى أن التي تلي الأم هي الخالة أو الأخت .

وذهب أحمد إلى أن التي تليها هي أم الأب .

أما الحنفية فقد رأوا أن مناط توفر الشفقة هو الأمومة ، قدموا من تدلى
بالأم على غيرها ، فبعد الأم تقدم أم الأم وإن علت ، ثم أم الأب كذلك .

فإذا لم تكن أمومة قدمت الأخت الشقيقة ، فالأخت لأم ، فالأخت
لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم .

ثم الخالة الشقيقة ، فالخالة لأم ، فالخالة لأب .

ومنهم من يحمل الخالات بعد الأخت لأم .

ثم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب .

ثم خالات الأم : الشقيقة منهن ، فالتى لأم ، فالتى لأب ، ثم خالات
الأب كذلك ، ثم عات الأم ، فهات الأب كذلك .

ويشترط في الحاضنة لتكون قادرة على تربية الصغير :

١ - أن تكون بالغة عاقلة حرة غير مرتدة ، لأن الصغيرة والمجنونة في حاجة إلى رعاية غيرها ، والأمة مشغولة بمخمة مولاها ، والمرتدة تحبس حتى تعود إلى الإسلام ، فلا تستطيع الحضانة .

٢ - ألا يكون فيها من الماهات أو الأمراض ما يُعجزها عن الحضانة .
كالصبي والمرض الذي يمنع من العناية بالصغير .

٣ - أن تكون آمنة عليه ، حريصة على تربيته ، فلو كانت تكثر الخروج من المنزل إلى حد يُخشى عليه منه - لم تكن أهلاً للحضانة .

٤ - ألا تكون متزوجة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تتزوجي » ، وهذا يثبت حقها في الحضانة إذا لم تكن متزوجة ، فإذا تزوجت كانت موضع بحث عند الحنفية الذين لا يقولون بمفهوم الخالفة ، وقد قالوا : إن الزوج إذا كان محرماً للصغير بقي حقها في الحضانة ؛ لأن علاقته بالصغير تقتضي العطف عليه والبر به ، وإذا كان أجنبياً سقط حقها فيها .
قالوا : لأن زوج الأم الأجنبي ينظر إلى الصغير شزراً ، ويُعطيهِ نزرراً .

وقيل : إذا تزوجت أم الصغير من ليس محرماً له ، وادعى قريب الصغير أنه أحق بحضنته - فعلى القاضي أن يضم الصغير إلى من يرى مصلحته في ضمه .
إليه ، فقد يكون زوج الأم عطوفاً محباً للصغير ، ولا غرض له في ضمه إليه .
ويكون قريبه مبغضاً له ، ويريد بضمه إليه أن يأكل من نفقته ، وربما كان يمتنى موته ليرثه ، أو تكون امرأته مؤذية تكره إمسك الصغير مع أولادها^(١) .

٥ - ألا تقم به في بيت من بيضه ، لما في هذا من تربيته للأذى .
ولا يشترط في أهلية النساء للحضانة اتحاد الدين ، فالأم مثلاً أحق بحضنة

(١) راجع ص ٦٥٧ ج ٢ : ابن عابدين .

مولدها للسلم وإن كانت كناية ، إلا إذا تبين أن في حضانتها خطراً على دينه ، أو بلغ السن التي يقبل فيها الأديان — وهى سبع سنين — فإنه يؤخذ منها ، مذكراً كان أو أنثى .

وكل حاضنة لا تتحقق فيها هذه الشروط لا تكون أهلاً للحضانة ، وينتقل الحق إلى التي تليها على الترتيب السابق ، فإذا تحققت فيها الشروط - عاد الحق إليها .

وأما حضانة الرجال — فتكون إذا لم توجد حاضنة من النساء ، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة ، أو كانت أهلاً لها ولكن انتهت مدة - حضانة النساء .

وحق حضانة الرجال يثبت لمحارم الصغير منهم .

ويقدم المحرم العاصب على ترتيب الإرث ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب - وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عم الأب لأب . . . الخ .

ثم تنتقل إلى المحارم غير العصبات ، فيقدم الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

ويشترط في الحاضن من الرجال :

١ - أن يكون قادراً على تربية الصغير ، فلو كان مجنوناً أو ممتوهاً أو مريضاً مرضاً يمنعه من العناية بالصغير لم يكن أهلاً للحضانة .

٢ - أن يكون أميناً عليه ، فلو كان فاسقاً مفسداً إلى حد يُخشى فيه على الصغير لم يكن أهلاً لحضنته .

٣ — أن يكون موافقاً له في الدين ، لأن حضانة الرجال مبنية على حق التوارث ، وهو متفق عند اختلاف الدين ، ولأن الحضانة تنتقل إلى الرجال في الوقت الذي يفقه الصغير فيه الأديان غالباً ، فيُخشى أن ينشأ على دين حاضنه المخالف لدينه .

ومتى تحققت هذه الشروط في الحاضن كان أهلاً للحضانة ، وإلا انتقلت إلى من يليه على الترتيب السابق ، فإذا علوت أهليته عاد حقه .

وإذا وجد أكثر من حاضن أو حاضنة في مرتبة واحدة ، وكلهم أهل للحضانة ، كإخوة أشقاء ، أو أخوات شقيقات - فأولاهم بحضانة الصغير أقدرهم على تربيته ، فإن تساوا ارجح القاضي من يشاء منهم .

وإذا لم يوجد للصغير من الأقارب إلا أرحام غير محارم - كأولاد العم والعمة ، وأولاد الخال والخالة - فلاذكور منهم حضانة الذكور ، وللإناث حضانة الإناث ، ولا يضع القاضي الإناث عند الذكور ، ولا الذكور عند الإناث - إلا إذا وجد في ذلك مصلحة .

وإذا لم يوجد من يحضن الصغير من الأقارب - وضعه القاضي عند من يثق به من النساء أو الرجال ، وفي الملاجيء الآن مقسم لثل هذا ، أو يجب أن يكون الأمر كذلك .

زمن الحضانة — يتسدى زمن حضانة النساء للولد من حين الولادة ، وينتهي باستنفاء المحضون عن خدمتهن وقدرته على القيام بنفسه بما يحتاج إليه من مطعم ومشرب وملبس ونظافة .

وقد قدر الفقهاء سن استنفاء الفلام بسبع سنين ، وسن استنفاء الجارية بسبع سنين ، وهو ما عليه الفتوى .

ولما كانت قدرة الصغير على القيام بشئونه لا ترتبط بهذه السن دوماً —

أباح القانون للقاضي أن يُسبِق الصغيرَ في حضانة النساء إلى سن التاسعة ، والصغيرة إلى سن الحادية عشرة . وهذا ما وردت به المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونصها : « للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة - إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » .

وكذلك أبحاث المادة الأولى من النشور الشرعى رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٢ .
« للقاضي أن يُسبِق الصغير في حضانة النساء حتى يبلغ ، ويبقى الصغيرة في حضانتها حتى تنزوج ويدخل بها الزوج - إذا وجد في ذلك مصلحة لها . ونص المادة : « للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول - إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك . وللأب - وسائر الأولياء - تمهيدُ المحضون عند الحاضنة وتأديبه وتعليمه » .

وتبتدى حضانة الرجال حيث تنتهى حضانة النساء ، لحاجة الصبي إلى «التخلق بأخلاق الرجال ، وتحصيل أنواع الفضائل ، واكتساب العلوم والمعارف ، والحاجة الصبية إلى الحماية من أسباب الفساد ، والصيانة من مهابى الرذيلة .

ولا يغير الصبي ولا الصبية بين البقاء مع حاضنته والانتقال إلى حاضنه ، لأنهما يختاران عادة من عنده الراحة ولتعة الحاضرة ، لا من هو أرفع لها ، وأقدر على تأديبها .

وتنتهى حضانة الرجال بالبلوغ ، غير أن الغلام لا يخلى سبيله إلا إذا كان ذا رأى ناضج ، وكان مأموناً على نفسه . أما الجارية فإن كانت بكرأ بقيت في رعاية حاضنها حتى تنزوج أو تكبر سنها ويحتم لها رأى وعفة ، لأنها عطمع لكل طامع ، وإن كانت ثيباً بقيت في رعاية عاصيها المحرم ، إلا إذا كانت مأمونة على نفسها ، فلها أن تقيم حيث نشاء .

ومكان الحضانة — هو المكان الذى حضنت المرأة الصغير وهى تقيم فيه ، فإذا حضنته أمه والزوجة قائمة فكان الحضانة مسكن الزوجية ، وهى لا تبرحه إلا بإذن زوجها ، وإذا حضنته وهى ممتدة فكانها مسكن المدة ، فإذا انتهت المدة فليس لها أن تنتقل بالمحضون إلى غير البلد الذى تقيم فيه من غير إذن الزوج إلا إذا انتقلت إلى وطنها الأصلي الذى عقد عليها فيه ، أو انتقلت إلى مصر قريب بحيث يستطيع الأب أن ينهب لرؤية ولده ويعود قبل دخول الليل . أما إذا انتقلت بخير إذن الزوج إلى مصر بعيد ، أو إلى قرية قريبة أو بعيدة — ولم يكن شيء من ذلك وطناً أصلياً لها ، أو لم يكن قد عقد عليها فيه — فإن حقها فى الحضانة يسقط حتى تعود .

وليس لغير الأم من المحاضنات أن تنتقل بالولد من محل حضنته مطلقاً إلا بإذن أبيه ، فإذا انتقلت من غير إذنه سقط حقها حتى تعود .

وكذلك ليس للأب أن يخرج الصغير من البلد الذى تقيم فيه صاحبة الحق فى حضنته .

وأجرة الحضانة — تجب للعاضنات من النساء ، وهى كأجرة الرضاع : تجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال ، وتجب للعاضنة إذا لم تكن امرأة ولا ممتدة لأبى الصغير ، وتلتزم من حين القيام بالحضانة من غير حاجة إلى قضاء ، وتستمر حتى تنتهى المدة المقررة للحضانة ، ومالا يُدفع منها يكون ديناً صحيحاً : لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

هذا هو الممول به فى مصر والسودان ، غير أن للنشور الشرعى السودانى رقم ٣٤ نص فى مادته الثانية على أنه — « لا أجر للحضانة بعد سبع سنين للصغير ، وبعد تسع للصغيرة » .

وإذا أبت الأم أن تحضن ولدها إلا بأجر ، ووُجدت متبرعة أهل لحضنته

فإن كان الأجر واجبا في مال الصغير فالتبرعة أولى حرصا على ماله ، وإن كان الأجر واجبا على الأب فإن كان مفسرا فكذا ذلك منعا للإضرار به من غير حاجة ، وإن كان موسرا فالأم أولى ، لأن حضانتها أضع ، ولا ضرر على الأب .
فإذا لم توجد متبرعة أهل للحضانة فالأم الأجر في مال الصغير أو في مال أبيه ، فإن كانا مفسرين أُجبرت على الحضانة ، وكان أجرها دينيا على الأب إلى الليرة .

وإذا لم يكن للحاضنة مسكن مملوك لها تقيم فيه فلها أن تطلب مسكنا أو أجرة مسكن تمخض فيه الصغير ، وإذا كانت محتاجة في حضانتها إلى خادم — وأبوه موسر — فلها أن تطالب بخادم كذلك .

وعلى هذا يكون الأب ملزما بنفقة إصلاح الصغير ، وببدل فرشته وغطائه ، وأجرة رضاعه ، وأجرة حضانتها ، وأجرة مسكن لحاضنته ، وأجرة خادم إذا كان موسرا .

والحضانة حق للصغير وللحاضنة أو الخاضن جميعا ، ولهذا لو خالعت الأم زوجها على ترك الولد عنده في مدة حضانتها له — لم يصح اعتبار حضانتها بدلا ، لما فيه من إبطال حقه .

وإذا امتنعت الحاضنة عن حضانة الولد ولم توجد من أهل الحضانتها غيرها ، أو وجدت ولم تقبل حضانتها — أُجبرت الأولى على حضانتها محافظة على حقه .

وإذا كان للولد حاضنتان قري وبمدى فليس لأبيه أن يدفعه إلى البمدى محافظة على حق القري ، فإذا امتنعت القري عن حضانتها ، ورضيت البمدى — لم تجبر القري ، لأنها تنازلت عن حقها على وجه لا يضر بحقه .

٣ — نفقة الأقارب^(١)

النفقة في اللغة اسم من الإغفاق يطلق على ما يعون الإنسان به نفسه وعياله من قود وغيرها .

وقد عرّفها الفقهاء بالمعنى المصدري فقالوا : هي الإدراة على الشيء بما به يقاؤه .

وسبب وجوبها — واحد من ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، وللك .

وقد تقدم الكلام على نفقة الزوجية ، وأنها واجبة للمرأة وإن كانت غنية ، لأنها في مقابل احتباسها لحق الزوج .

أما نفقة الأقارب فلا تجب إلا للفقراء منهم كما سيأتى .

وقد اختلف فيمن يجب له :

(أ) قال مالك رضى الله عنه : يجب على الولد ذكراً كان أو أنثى لأبيه وأمه الأدينين ، دون أجداده وجداته ، ويجب على الأب لابنه الأدنى حتى يبلغ ، ولبنته الدنيا حتى تزوج ، دون من نزل من الأولاد .

أما وجوبها على الولد لوالديه فلقوله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا ممروداً »^(٢) ، وقوله تعالى : « ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً »^(٣) ، وأول المعروف كفايتهما عند الحاجة ، وهو أول مراتب الإحسان إليهما كذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم ، فكلوه هنيئاً مريئاً » .

(١) راجع ص ٢٣٥ : ٤ : زاد للماد .

(٢) ١٥ : لقان .

(٣) ١٥ : الأخاف ، ٢٣ : الإسراء .

وأما وجوبها على الأب فولديه فبقوله تعالى : « وعلى للولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث هند : « خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك ووليك بالمعروف » .

ويشترط للوجوب عنده — قدرة للتفق ، وحاجة المنفق عليه ، ولا يشترط الاتحاد في الدين .

ولا تجب النفقة عنده لنهر هؤلاء من الأقارب ، كما أنها لا تجب على الأم لأحد من أولادها . وهو أضيّق المذهب في النفقة .

(ب) وذهب الشافعي إلى وجوبها في قرابة الأصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا ، فألحق الأجداد والجندات بالأبوين ، وألحق أولاد الأولاد بالأولاد . وهو أوسع من مذهب مالك ، ولا شك في أن توسيع مجال التعاون في العمل النافع أولى بالقبول .

(ج) وذهب الحنفية إلى وجوبها في قرابة الأصول والفروع ، وكل ذى رحم محرم ، وهو أوسع من سابقه ، وقد استدلوا له :

١ — بقوله تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى » ^(١) ، وقوله تعالى : « وآت ذا القربى حقه » ^(٢) ، وقوله تعالى في قرامة ابن مسعود : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » .

٢ — بما روى النسائي من حديث طارق أنه قال : « قدّمتُ للدينة فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : « يد للمعلى العليا ، وأبداً بن تمول : أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » .

٣ — وما رَوَى عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ابداً بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلدوى قرابتك ، فإن فضل عن ذوى قرابتك شيء فمهلكا وهكذا » .

٤ — وما رَوَى عن معاوية القشيري أنه قال : قلت : يا رسول الله ، من أبر ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أبك » ، ثم الأقرب فالأقرب » .

وليس من البر بالتقريب أن تتركه يجمع ويعرى ويحترق بنار الفقر وفي يديك من المال ما يستر عورته ، ويسد حاجته .

٥ — وبأن قرابة ذى الرحم الحرم هي التي يجب وصلها ومحرم قطعها .
(د) وذهب الإمام أحمد إلى وجوبها في قرابة الأصول والفروع ، وكل رحم وارث بأى طريق من طرق الإرث ، تحرماً كان أو غير محرم ، وهو قول ابن أبي ليلى . وهذا أوسع للذهاب في النفقة ، وأيسرها في التطبيق ، وأولاهها بالقبول .

وقد استدلوا به بما استدَلَّ به الحنفية ، غير أنهم قالوا : إن الوارث في قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » — مفرد معرف بأل الجنسية ، فهو عام ، ووصف الحرمة الذي قال به الحنفية زيادة على النص من غير دليل ، وما ورد في قراءة ابن مسعود شاذ لا يقوى على تخصيص العام .

ويؤيد هذا ما وردَ في حديث طارق : « ثم أدناك أدناك » .

وفي حديث جابر : « فإن فضل عن أهلك شيء فلدوى قرابتك » .

وفي حديث معاوية القشيري : « ثم الأقرب فالأقرب » .

من غير تقييد في شيء من ذلك (١) .

(١) راجع من ٣٠٥ - ٣ : فتح القدير .

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب الأقارب في وجوب النفقة :

فذهب ابن حزم إلى إلحاقها على من قَصَلَ من ماله شيء لمن لا مال له ولا عمل بيده ، من الآباء والأمهات وإن علوا ، والأولاد وإن نزلوا ، والإخوة والأخوات والزوجات . ويُسوَّى بين هؤلاء جميعاً في وجوب النفقة لهم ، ولا يقدم أحد منهم على أحد .

فإن قَصَلَ عن هؤلاء شيء وجبت النفقة لمن لا مال له ولا عمل بيده من كل ذي رحم محرم ، من الأعمام والعمات وإن علوا ، والأخوال والخالات كذلك ، وبني الإخوة وإن سفلوا ، وكل مورث لا يستعجب للنفق عن ميراثه أحد من مولى أو عصبه^(١) .

أما مذهب الحنفية للمول به — فالقرابة عندهم نوعان :

١ — قرابة الولادة ، وهي قرابة الأصول والفروع ، المحصورة في عمود النسب ، وتجب بها النفقة على كل من الأصول والفروع للآخر .

٢ — قرابة غير الولادة ، وتشمل قرابة الرحم المحرم ، كالإخوة وأولادهم ، وهي توجب النفقة ، وقرابة الرحم غير المحرم ، كأولاد الأخوال والخالات ، وهي لا توجب النفقة .

فإذا كان للوجود من الأقارب الذين توفرت فيهم شروط وجوب النفقة واحداً فهي عليه ، وإذا كان للوجود منهم أكثر من واحد فالأمر يحتاج إلى تفصيل وبيان .

قال ابن عابدين : (اعلم أن مسائل هذا الباب — مما تحير فيه أولو الألباب ، لا يُتَوَمَّع فيها من الإضطراب ، وكثيراً ما رأيت من ضل فيها عن

(١) راجع من ١٠٠ - ١٠١ : المحل .

«الصواب» ، حيث لم يذكروا لها ضابطاً نافذاً ، ولا أصلاً جامعاً ، حتى وقفى الله تعالى إلى جمع رسالة فيها ، سميها «تحرير النقول» ، في نفقات الفروع والأصول» ، أعانتني فيها للولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه ، ولم يعم أحد قبلى عليه ، باختراع ضابط كلّى ، مبني على تقسيم عقلى ، مأخوذ من كلامهم نصرياً أو تلويحاً ، جامع لقروهم جماعاً صحيحاً ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يفتقر منها فائدة (١) .

ثم ذكر خلاصة لما أورده في تلك الرسالة ، ونحن نذكر أحكام الأقسام السبعة التى حصر فيها أنواع القربات التى يتصور وجودها ، دون أن نلتزم ترتيبه لما فتقول :

القسم الأول — النفقة الواجبة للفروع على الأصول .

ومناط وجوب النفقة هنا — الجزئية القريبة ، فإن الفرع جزء من أصله ، وكلما قربت الدرجة ازدادت الصلة توثقاً ، وأدت بحكم القطرة إلى أن يحافظ الأصل على فرعه ، والفرع على أصله ، ولهذا لا يشترط في وجوب النفقة هنا التوارث ولا اتحاد الدين ، لقوله تعالى للولد في أبويه الكافرين : « وإن جاهدك على أن تُشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما في الدنيا معروفا » (٢) ، غير أن الحربى لا تجب له نفقة على السلم ولو كان مستأمناً ، لقوله تعالى : « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولّوهم ، ومن يتولّهم فأولئك هم الظالمون » (٣) .

(١) راجع ص ٦٩٧ - ٧ : ابن عابدين .

(٢) ١٥ : لقمان .

(٣) ٩ : للتحفة .

وإنما يشترط في الفرع لوجوبها له — أن يكون فقيرا ، ليس له مال ينفق منه ، وعاجزا عن الكسب لآبائه من صغر أو عاهة أو أُنُوثة ، فإن الشأن في الأثني عدم التعرض لعناء العمل ، اللهم إلا إذا كانت تكسب فضلا من وظيفة أو حرفة ، فإن نفقتها تكون في كسبها ، فإذا لم يكفِ كان على أبيها ما بقي حتى تزوج .

وَيُعمدُ عاجزا عن الكسب طلبة العلم الذين يشغلهم طلبه عن الكسب ، أو لا يهتمون إلى طريق يكتسبون منه .

ويشترط في الأصل لوجوبها عليه — أن يكون غنيا ، أو قادرا على الكسب .

وأول من يجب عليه هذه النفقة — الأب ، لا يشاركه فيها أحد .

فإذا كان قادرا على الكسب لماله وامتنع عنه أجبر عليه ، واستحق الحبس عقوبة له ، ولا يحبس والده وإن علا في دين لولاه وإن نزل إلا في دين النفقة ، لتوقف حياة الولد عليها (١) .

وإذا كان كسبه لا يكفي عياله ، أو لم يتيسر له طريق الكسب — فالنفقة واجبة عليه أصالة ، وبأمر القاضي الأم بأدائها عنه ، فإذا كانت معسرة أتمر بأدائها الجدة أو من يجب عليه النفقة بعده ، وما يؤديه أحدهم يكون ديناً على الأب يرجع به عليه إذا أبسر (٢) .

(١) راجع ص ٧٠٥ > ٢ : ابن عابدين .

(٢) إذا كان الصغير مال نفقته في ماله وإن كان أبوه غنيا ، فإذا كان ماله في يد الأب ، وأحق على الصغير منه — فله أن يشهد على ذلك ليتمكن من إقامة الحجة إذا نازعه الصغير بعد وادعى أن النفقة كانت من مال الأب ، وإذا كان مال الصغير غائبا فأحق عليه الأب من ماله — فله أن يرجع عليه إذا كان الإخفاق يائس القضي أو أشهد عند الإخفاق أنه أحق ليرجع ، وكذلك إذا أفسق من ماله على ابن قادر على الكسب أو بنت عترة ، فإنه يكون متبرعا ، لا إذا أشهد عند الإخفاق أنه أحق ليرجع .

وإذا مات الأب ، أو كان قديراً عاجزاً عن الكسب — كانت نفقة الولد على من يوجد من أصوله ذكراً كان أو أنثى .

فإن كانوا أكثر من واحد ، وكانوا جميعاً وارثين (أى ذوى فروض أو عصبات) كانت النفقة عليهم بقدر موارثهم ، سواء أتمت درجتهم أم اختلفت . فلو كان الفقير أم ، وأبو أب — موسران — فعلى الأم ثلث النفقة ، وعلى الجد ثلثاها . ولو كان له أم أم ، وأبو أب — موسران — فعلى الجدة سدس النفقة ، وعلى الجد الباقي . وقد استثنوا من هذا ما إذا حل الجد فعلاً محل الأب ، بأن حجب من الورثة من يحجب الأب ، كما لو كان للفقير أم أو جدة ، وأبو أب ، وعم شقيق — مثلاً — فإن النفقة تجب حيثئذ على الجد وحده ، هكذا قالوا .

وإذا كانوا جميعاً غير وارثين (أى من ذوى الأرحام) — فإن أتمت درجتهم فالنفقة عليهم جميعاً ، كأبى أبى الأم ، مع أم أبى الأم ، وإن اختلفت درجتهم فهي على الأقرب ، كأبى الأم ، مع أبى أم الأب .

وإذا كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث — فإن أتمت درجتهم فهي على الوارث منهم ، كأبى أبى الأب ، مع أبى أم الأم ، وإن اختلفت فهي على الأقرب وارثاً كان ، كأن أم الأب مع أبى أبى الأم ، أو غير وارث كأبى الأم مع أبى أبى الأب . هكذا قال الحنفية .

ويبنى على ما قالوا أنه إذا كان للفقير أبو أبى أب ، وأم أم — كانت النفقة عليهما بحسب ميراثهما ، لأنهما وارثان ، فإذا حل أبو الأم محل أم الأم في هذه السألة — كانت النفقة عليه وحده وهو غير وارث ، ولا شيء منها على أبى أبى الأب وهو الوارث وحده ، فالبعيد الوارث يماون القريب الوارث فيتحمل معه بعض النفقة الواجبة ، ولا يماون القريب غير الوارث ،

بل يترك عبء النفقة كله عليه ، فاجمه ابن عابدين لم يدفع اضطراباً واقعاً ، فضلاً عن اضطراب موهوم كما قال ، والذى أدى بهم إلى هذا أنهم لم يسيروا في الترجيح على وثيرة واحدة ، فاعتبروا الإرث حيناً ، وقرب الدرجة حيناً ، تباعاً لما أثر عن الشايخ من الفروع ، كأن هذا للأثور نص شرعى لا يصح العدول عنه وإن لم يكن له وجه صحيح .

القسم الثانى — النفقة الواجبة للأصول على الفروع :

ومناط وجوب النفقة هنا هو مناط وجوبها فى القسم الأول ، ولهذا لا يشترط التوارث ولا اعتماد الدين ، ولا تجب نفقة الحربى على السلم كما قدمنا . ويشترط فى الأصل لوجوبها له أن يكون قديراً ، ولا يشترط أن يكون عاجزاً عن الكسب .

ويشترط فى الفرع لوجوبها عليه أن يكون قادراً على الكسب ، ولا يشترط أن يكون غنياً .

فتى كان فى كسب الفرع ما يزيد عن حاجته — وجبت عليه نفقة أصله للمسر وإن كان قادراً على الكسب : لا يكلف السعى للكسب احتراماً له ، ويرأيه ، وبعداً عن إيذائه ، وامتنالاً لأمر الله تعالى وأمر رسوله فيه .

وإذا لم يكن فى كسب الولد فضل عن حاجته — فإن كان له عيال ضمَّ أصله إلى عياله ، وإن لم يكن له عيال لم يُجبر على نفقته قضاء ، بل يؤمر بمواساته ديانة ، إلا الأم للمسرة ، والأب العاجز عن الكسب ، فإنهما يشاركان الولد فى قوته حيناً ، إحياء لها .

وإذا تعددت الفروع كانت نفقة الأصل على أقربهم درجة ، فإذا اتحدت الدرجة كانت عليهم بالتساوى ، ولا فرق فى الحالين بين الذكر والأنثى ، ولا بين الوارث وغيره ، ولا بين اللواقق فى الدين والمخالف فيه .

فإذا كان لفقير بنتٌ بنتٌ ، وابن ابن ابن — موسران — فنفقته على بنت البنت وحدها وإن لم تكن وارثة ، وإذا كان له بنت وابن — موسران — فنفقته عليهما بالتساوي^(١) ولو كان أحدهما مخالفاً له في الدين . ذلك لأن مناط الوجوب الجزئية ، أى كون الولد جزءاً من أصله ، ومتى وجد السبب ترتب عليه الحكم ، وإذا قوى السبب بالقرب كان مرجحاً عند التمدد واختلاف الدرجة .

ومن هذا ترى أنهم لم يقولوا في الفروع مثل ما قالوا في الأصول ، فاعتبروا الإرث هناك أحياناً ، ولم يعتبروه هنا مطلقاً ، مع أن النفقة في الحالين بين الأصول والفروع .

ومشأ هذا ما أشرنا إليه قبل ، من الحرص على تقليد للشيخ تقليداً أعمى .
القسم الثالث — أن يكون للفقير أصول وفروع مؤهرون :

فإذا كان فيهم ابنٌ الفقير فالنفقة عليه وحده ، ولا شيء منها على أبى الفقير ، لأن للرء شبهة حق وملك في مال ابنه بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم للولد : « أنت ومالك لأبيك » ، ولهذا قالوا : « إنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ، كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد .

وإذا لم يكن فيهم ابنٌ — فالنفقة على أقربهم درجة وإن لم يكن وارثاً ، فإذا كان لفقير أب ، وابن ابن — فنفقته على الأب ، وإن كانا وارثين ، ولو كان له ابن ابن أو بنت بنت ، وأبو أبى أب — فهى على ابن الابن أو بنت البنت وإن كانت غير وارثة .

(١) وعن أب حنيفة أن النفقة تكون هنا كما في ذوى الأرحام — على الذكر نصف الأنثى ، وبه قال الشافعى وأحمد (٣٤٩ > ٣ : فتح القدير) ، ولا يلزم من اعتبار الإرث لتقدير الواجب اعتباره في أصل الوجوب وإستقام النفقة عن المخالف ، لثبوت إلتاء وصف المخافة في حق وجوب النفقة ، فتقدير النفقة على ابن وبنت موسرين — على الذكر نصف الأنثى وإن كان أحدهما مخالفاً للأب في الدين .

فإذا تساوا في الدرجة كانت النفقة على الوارثين منهم بحسب موارثهم ، كما لو كان له ابن ابن ، وأبو أب — فإنها تكون عليهما بحسب ميراثهما . ولو كان له بنت بنت ، وأبو أب — فيمقتضى قاعدتهم تكون نفقته على أبي الأب وحده ، لأنها متساويان في الدرجة ، وهو الوارث دونها .

القسم الرابع — نفقة غير الأصول والقروع :

وللرأبها عند الحنفية نفقة ذوى الرحم المحرم من الحواشي ، وهم الإخوة والأخوات ، وأولادهم ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات .

فمن كان رهما غير محرم كأولاد العم أو العمة ، وأولاد الخال أو الخالة — فلا نفقة له على رحمه ولو كان وارثاً له ، ومن كان محرماً غير رحم كالأنح من الرضاع فلا نفقة له أيضاً .

وبشروط لوجوب هذه النفقة .

١ — أن يكون للنفق عليه موصراً عاجزاً عن الكسب ، لأن القادر على الكسب غنى بكسبه .

٢ — أن يكون للنفق موصراً ، لأن النفقة على ذى الرحم صلة ، وهي لا تجب إلا على الأغنياء .

وللموصر عند أبي يوسف من فضل عنده — بعد حاجته وحاجة عياله — نصاب تجب فيه الزكاة ، وهو عشرون ديناراً من الذهب ، أو مائتا درهم من الفضة ، حال عليها الحول ، وسنت من الدين . ولكن الفقهاء رجحوا تفسير النصاب هنا بالنصاب الذى يُحَرَّمُ أَخْذُ الصَّدَقَةِ ، وهو النصاب للوجوب للزكاة إذا لم يحل عليه الحول ، أو لم يسلم من الدين ^(١) .

(١) النصب للمالية ثلاثة : نصاب يوجب الزكاة ، ونصاب يجرم أخذ الصدقة ؟ ونصاب يجرم المسأة ؟ وهنا يتحقق فين عليك فوت يومه ، أو يكون قادراً على الكسب (راجع ص ٢٥٠ - ٢٥١ فتح القدير) .

والموسر عند محمد من فضل عنده شيء زائد على حاجته وحاجة عياله شهراً، وفي رواية أخرى عنه - من فضل عن حاجته وحاجة عياله شيء من كسبه اليومي . وقد حملت الرواية الأولى على الموسر الذي لا يتكسب ، وحملت الثانية على من يتكسب ولا ثروة له ، وهو أرفق بالمباد ، وأمس بصلة الرحم . والذي ينبغي أن يعمل عليه في الفتوى - عند صاحب الفتح - اعتبار قول أبي يوسف فيمن له مال ولا يتكسب ، واعتبار قول محمد فيمن يتكسب ولا مال له (١) .

٣ - أن يكون المنفق موافقاً للمنفق عليه في الدين ، لأن النفقة هنا مبنية على أهلية الإرث في الجملة ، ولا توارث بين المختلفين ديناً .

٤ - ولما كانت النفقة هنا موضع خلاف بين الفقهاء - اشترط لوجوب أدائها قضاء القاضي بها ، أو التراضي عليها ، ولهذا لو ظفر الفقير بما هو من جنس النفقة من مال قريبه - فليس له أن يأخذ منه شيئاً قبل القضاء أو التراضي ، بخلاف نفقة الزوجية والفروع والأصول (٢) .

ومتي تحققت هذه الشروط وجبت النفقة ، فإذا كان للوجود من ذوى الرحم المحرم واحداً فهي عليه ، وإذا تمدحوا فهي عليهم بحسب موارثهم ، فإذا كان للفقير خال وابن عم - فهي على الخال ، لأنه رحم محرم ، ولا شيء على ابن العم وإن كان هو الوارث ، لأنه رحم غير محرم . وإذا كان له أخت وعم لأم - فهي على الأخت ، لأنها وارثة بالقرض ، والعم من ذوى الأرحام . وإذا كان له أخت شقيقة وأخ شقيق وأخت لأم ، أو كان له خال شقيق وعمة شقيقة مثلاً - فهي عليهم بحسب موارثهم .

(١) راجع ص ٣٥٢ - ٣ : فتح القدير .

(٢) راجع ص ٦٩٩ - ٢ : ابن عابدين .

القسم الخامس - النفقة عند اجتماع الأصول والحواشي :

إذا كان للفقير أقارب موسرون من هذين النوعين - فإن كان كل للوجود منهم وارثاً - فالنفقة عليهم بحسب لليراث ، فإذا كان له أم ، وأخ شقيق أو لأب - فعلى الأم ثلثها ، وعلى الأخ الباقي .

وإذا كان في أحد النوعين من ليس يوارث - فهي على الأصول وحدهم وإن لم يكونوا وارثين ، فلو كان له أبو أب ، وأخ لأم - فهي على أبي الأب وهو الوارث . ولو كان له أبو أم ، وعم شقيق أو لأب - فهي على أبي الأم . وإن كان المم هو الوارث . هكذا قالوا .

وإذا تعدد الأصول عند اجتماعهم بالحواشي - روى فيهم ما روى في تعدد الأصول في السابق ، فلو كان للفقير أخ شقيق ، وأم ، وأبو أم - فقد اجتمع النوعان وفيهم من ليس يوارث ، فالنفقة على الأصول وحدهم ، وفيهم الوارث وغيره ، فهي على الأقرب وهو الأم .

ولو كان له أم ، وأبو أب ، وابن أخ شقيق - فقد اجتمع النوعان وفيهم من ليس يوارث ، فهي على الأصول وحدهم ، وكل للوجود منهم وارث ، فهي عليهم بقدر موارثهم ، غير أن الجد هنا حل محل الأب فعلا بحجبه ابن الأخ ، فكانت النفقة عليه وحده كما سبق .

القسم السادس - النفقة عند اجتماع الفروع والحواشي :

إذا كان للفقير فروع وحواش موسرون - فالنفقة على الفروع اعتباراً - فتنضم الجزئية ، ولا شيء على الحواشي وإن كانوا وارثين ، فلو كان له بنت وأخ شقيق - فالنفقة على البنت ، ولا شيء على الأخ وإن كان وارثاً . وإذا كان له ولد بنت ، وأخ - فالنفقة على ولد البنت وإن كان الأخ هو الوارث وحده .

القسم السابع - النفقة عند اجتماع الأصول والفروع والحواشي :

عند اجتماع هذه الأصناف الثلاثة - تسقط الحواشي بالقروع ، وتكونه النفقة على القروع والأصول على نحو ما قدمنا .

قلمیہ :

تبين مما قلنا أن النفقة قد تجب على اللورين من الأقارب بحسب موازيتهم ، فإذا لم يكن معهم ورتة معسرون فالأمر بين ، وإذا كان معهم ورتة معسرون - فإن كان للمسر يُحْرَز كل الليث لو ورت أُعْتَبِرَ ميتاً . وقدرت النفقة باعتبار حياة اللورين وحدهم ، وإذا كان لا يحرز كل الليث لو ورت أُعْتَبِرَ حياً ، وقدرت النفقة باعتبار حياتهم جميعاً ، ثم يحذف سهم للمسر ، وتجب النفقة كلها على اللورين بنسبة سهامهم .

فلو كان للفقير أخ شقيق معسر ، وأخ وأخت لأب موسران - يُجْعَلُ
الأخ الشقيق كاليت ، لأنه يستقل بالميراث دونهما ، وتقسم النفقة على ولديه
الأب باعتبارهما الوارثين ، فيكون على الأخ لأب ثلثاها ، وعلى الأخت
لأب ثلثها .

وإذا كان له أم وأخت شقيقة موسرتان ، وأخت لأب وأخت لأم .
موسرتان - قدرنا سهام اليراث باعتبار وجود جميعاً ، لأن الموسرتين
لا تحوزان كل اليراث ، وهذه السهام على الترتيب هي : ١ ، ٣ ، ١ ، ١ ،
نمُحذف سهام الموسرتين ، وتكون النفقة كلها على اللوسرتين بحسب
سهماها ، فيكون على الأم ربع النفقة وعلى الشقيقة ثلاثة أرباعها .

هذه هي خلاصة مذهب الخنفة للعمول به ، وقد رأيت ما فيه من اضطرابه ومفارقات ، نشأت من جمع هذه القواعد المضطربة من فتاوى لعدة مشايخ ، قد يستعبر كل منهم من أسباب الترجيح مالا يمتيز الآخر ، ولو أنها أخذت

من فتاوى شيخ واحد ، أو من فتاوى مشايخ اتفقوا على أصل في الرجوع
ما وجدنا فيها كل هذه الفارقات ، فالمسألة لا تزال في حاجة إلى بحث فتعبر
قواعد معقولة وإن خالفت فتاوى الشايخ .

وقد رجحنا فيما تقدم مذهب الإمام أحمد لقوة دليله ، فإن القرابة التي
تكون - باتفاق العلماء - مناطا ، أو وصفا مناسبا لإثبات التوارث - وهو
حق مالى - تصلح لإثبات ما هو من جنسه ، وهو حق النفقة ، فإذا كان
كل للوجود من الأقارب للوسرين أو بعضهم وارثا - فالنفقة تكون على
الوارثين منهم بنسبة ما يستحقون من ميراث ، وإذا لم يكن فيهم وارث فهي
على الأقرب درجة ، فإن انحدروا في الدرجة فهي عليهم جميعا ، في حدود مرنة
تسمح للقاضي بأن يلزم كلا منهم بما يناسب ثروته ، على أن يحاول إثارة
النضوة والعزة في نفوسهم ، ليدفعوا النفقة عن رضا وسخاوة نفس ، كما قال
تمالى للهور : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » ، فإذا استطاع أن
يقدرها صلحا فقد أصاب وأفلح .

وإذا لم يكن للفقير العاجز عن الكسب من الأقارب من يقدر على
الإفلاق عليه - كانت نفقته في بيت مال المسلمين . وقد رفعت أمام المحاكم
الشرعية في مصر دعاوى نفقة على وزارة المالية من قراء عاجزين عن الكسب
بناء على هذا المبدأ الشرعى ، فأصدرت الوزارة في سبتمبر سنة ١٩٢٢ -
مشورا وزاريا بعدم سماع مثل هذه الدعاوى ، لأنها في نظرها غير ملازمة ،
ومن العجيب أنها استندت في هذا إلى ما قال بعض الفقهاء : إن الإمام غير
ملزَم بإعطاء من له حظ في بيت المال ، بل يوكل أمر تعيين المصرف إلى
اجتهاده ورأيه ، وهو خطأ بين يفتح به مجال الظلم وإضاعة الحقوق
على أربابها .

تقدير نفقة الأطارب :

تقدر نفقة القريب المحتاج بما يكفيه من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ، ومن أجرة رضاع وحضانة إذا كان رضيعاً أو صغيراً ، ومن خادم إذا كان لا يستغنى عنه وكان للنفق موسراً . أما امرأة القريب الفقير فلا تجب نفقتها على قريبه ، إلا امرأة الأب ، فإن نفقتها تجب على الابن إذا كان الأب في حاجة إليها ، بأن كان زَيناً أو أمى ، ولا تجب حينئذ إلا نفقة امرأة واحدة ، وقيل تجب نفقة امرأة الأب ولو لم يكن في حاجة إليها ، والصحيح عندنا الأول .

دين النفقة :

لا تعتبر نفقة القريب ديناً في ذمة قريبه للنفق إلا من حين القضاء ، ومع هذا يسقط منها ما مضى عليه شهر ، لأنها واجبة للحاجة ، فإذا مضت مدة ولم تُقبَضْ دل هذا على اندفاع الحاجة في هذه اللدة ، إلا نفقة ما دون الشهر ، فإنها تبقى رقناً بالفقير ، وتمكيناً له من الطالبة ، واستقنى بعض الشايخ نفقة الصغير ، فجمعوها كنفقة المرأة : لا يسقط ما مضى عليه شهر منها ، وتسقط كلها بالموت ، وعليه عمل القضاة الآن .

وإذا استدينت نفقة الفقير بإذن القاضي كانت ديناً صحيحاً ، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإن طالت المدة^(١) .

فرض النفقة على الغائب :

يراعى في فرض نفقة الأصول أو الفروع على الغائب منها - ما تقدم في نفقة امرأة الغائب ، في باب نفقة الزوجية ، وللأب أن يبيع المقول من مال ابنه الغائب ، لينفق منه على نفسه .

(١) راجع ص ٧٠٤ - ٧٠٥ : ابن عابدين .

أما من عدا الأصول والتروع فلا تفرض لم نفقة من مال القريب النائب،
لعدم صحة القضاء على النائب ، بل تفرض على من يليه من الأقارب الحاضرين.

نفقة المملوك :

المملوك إما حيوان أو جاد :

فالحيوان يجب نفقته ديانته ، للنهي عن تمذيبه ، ولا يجب قضاء في ظاهر
الرواية ، لعدم صحة القضاء للحيوان .

وذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف - إلى أن التماضي يجبر مالك
الحيوان على الإنفاق عليه عند امتناعه إذا رفعت إليه دعوى حسبة ، وقد
رجح هذا صاحب الفتح وغيره .

وأما الجاد - كالأراضي والبور - فيكره إهمالها ، للنهي عن إضاعة المال ،
ولكن لا يجبر المالك على الإنفاق عليها اتفاقا .

المفقود

هو الذائب الذي لا يعرف مكانه ، ولا يدري أحي هو أم ميت .

وله أحكام تتعلق بامراته ، وأحكام تتعلق بماله .

فأما الأحكام المتعلقة بامراته - فإن امرأته تبق في عصمته ، فإذا طلبت التفريق لعدم إغاقه ، أو لتضررها ببنيتها - قد علمت حكم هذا فيما تقدم . وإذا سكنت حتى ثبت موته بالينة ، أو حكم القاضي بوفاته - اعتدت عدة وفاة ، ثم حلت للأزواج .

وأما الأحكام المتعلقة بماله - فإن ماله يبقى على ملكه ، وإذا كان له وكيل - استمر قائماً بحفظه وتنبيهه تحت إشراف الجهة القضائية المختصة بذلك . وإذا لم يكن له وكيل ، أو ثبت عدم صلاحية وكيله - أقام القاضي من يصلح لذلك وأشرف عليه .

وتجب في ماله نفقة امرأته ومن تلزمه نفقته من أصوله وفروعه على نحو ما سبق .

فإذا ثبت موته بالينة ، أو حكم القاضي بموته - قسمت تركته على من كان حياً من ورثته عند موته أو عند الحكم بوفاته .

وأما ما يستحقه من إرث أو وصية أو نصيب في وقف - فإنه يوقف له حتى يتبين حاله ، فإن ظهر حياً ، أو ثبت أنه مات بعد موت مورثه أو من أوصى له ، أو بعد ظهور غلة الوقف - استحق هو أو ورثته ما وقف له من

ذلك ، وإن استمر غائبا حتى حكم القاضى بوفاته - اعتبر ميتا من مبدأ غيبته
وُرد ما وقف له من إرث أو وصية أو حصة في وقف إلى من يستحقه ، لأن
انتقال الملك إليه في ذلك منوط بتيقن حياته ، وحياته في غيبته مشكوك فيها .

مضى بحكم القاضى بموت المفقود^(١) :

إذا غاب المفقود في حالة يَنْبَل عليه فيها الملاك ، كأن غاب إثر غارة من
الأعداء ، أو في ميدان قتال ، أو خرج لقضاء مصلحة قريبة فلم يعد - حكم القاضى
بموته بعد أربع سنين من تاريخ قتله ، عملا بمذهب الإمام أحمد رضى الله عنه .
وإذا غاب في حالة يُبْطِن معها بقاءه حيا ، كمن خرج لسياحة أو تجارة
أو طلب علم فلم يعد - حكم القاضى بموته حينما يَنْبَل على ظنه أنه قد مات ،
ومقدار المدة مفوض إليه ، أخذاً بقول صحيح عند الإمامين أبى حنيفة
وأحمد رضى الله عنهما .

ولا يحكم القاضى بموته في الحالتين إلا بعد التحرى عنه في مظان وجوده
بكل الطرق الممكنة .

ظهور المفقود حيا :

إذا تبين - بعد أن حكم القاضى بموت المفقود - أنه حي - عادت الزوجية
بينه وبين امرأته ، إلا إذا كانت قد تزوجت بزواج صحيحا ،
واستمتع بها فعلا ، غير عالم بحياة الأول . فإذا كانت لم تزوج ، أو تزوجت
زواجا غير صحيح ، أو تزوجت زواجا صحيحا ولكن الزوج الثاني

(١) راجع ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ١٠٠ : للمصنف للترالى ١٤٣٠ ج ٢ : إعلام الموقعين .
واللاديين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

لم يستمتع بها فعلا ، أو استمتع بها ولكنه كان عالما بحياة الأول - فإنها تكون للزوج الأول^(١) .

وأما ما قسم بين ورثته من ماله ، وما ردَّ إلى المستحقين مما كان موقوفا له - فإنه يأخذ منه ما بقي بيد آخذه ، ولا يطالبهم بما استهلكوه ، لأنهم أخذوه بحكم القاضى ، فلا يكون مضمونا .

والحمد لله على حسن توفيقه ، والصلاة والسلام على خاتم رسله ، وعلى من اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

(١) راجع للأداة ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاص بأحكام النفقة ، وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر :

بعد الاطلاع على . . . وعلى . . . الخ — رسمنا بما هو آت :

الباب الأول — في النفقة

القسم الأول — في النفقة والمدة

مادة ١ — تعتبر نفقة الزوجة التي سلت نفسها لزوجها — ولو — كما -- ديناً في ذمته ، من وقت امتناع الزوج عن الإتيان مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

مادة ٢ — المطلقة التي تستحق النفقة — تعتبر نفقتها ديناً — كما في المادة السابقة — من تاريخ الطلاق .

مادة ٣^(١) — من تأخر حيضها بغير رضاع — تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء : لا ترى فيها الحيض ، فإن ادعت أنها رأت الدم في أثناءها آخرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى ، أو تمضي عليها سنة بيضاء ، وفي الثالثة إن رأت الدم اقتصت عدتها ، وإن لم تره تنقضى المدة بانتهاء السنة .

فإن كانت مرضعاً ، وحاضت في أثناء الرضاع — اعتدت بالأفراء ، وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع — كان الحكم في تأخر حيضها هو ما تقدم .

وفي الحالتين لا تسمع دعوى أن لها عادة في الحيض لأكثر من سنة .

(١) ألغيت هذه المادةين ١٧ ، ٢٤ في ٢٥ سنة ١٩٢٩

القسم الثانى — فى العجز عن النفقة

مادة ٤ — إذا امتنع الزوج عن الإيفاء على زوجته — فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإيفاء — طلق عليه القاضى فى الحال . وإن ادعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا ، وإن أثبت أنه أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم يتفق طلق عليه بعد ذلك .

مادة ٥ — إذا كان الزوج غائبا غيبة قربية — فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعثر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، ولم يحضر للإيفاء عليها — طلق عليه القاضى بعد مضي الأجل .
فإن كان بعيد النية — لا يسهل الوصول إليه — أو كان مجهول المثل ، أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة — طلق عليه القاضى .
وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ — تطليق القاضى لعدم الإيفاء يقع رجعيا ، والزوج أن يرجع زوجته إذا ثبت يساره ، واستمسك للإيفاء فى أثناء المدة . فإذا لم يثبت يساره ، أو لم يستمسك للإيفاء — لم تصح الرجعة .

الباب الثانى — فى المفقود

مادة ٧^(١) — إذا كان للمفقود — وهو من انقطع خبره — مال تنفق منه زوجته — جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضى ، وتبين الجهة التى يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجوداً بها . وعلى القاضى أن يبلغ الأمر إلى

(١) ألغيت هذه المادة بالمواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩

وزارة الحفانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضي ، ولم يعد الزوج ولم يظهر له خير - يعلن القاضي الزوجة ، فتمتد عدة وفاة : أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبعد انقضاء المدة يحل لها أن تزوج بغيره .

مادة ٨- إذا جاء للفقود أو لم يحىء ، وتبين أنه حي - فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته - كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول .

الباب الثالث - فى التفريق بالميب

مادة ٩- للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما - لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها اللقاه معه إلا بضرر - كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك الميب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالة بالميب ، أو حدث الميب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة - بعد علمها - فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - القرقة بالميب طلاق بائن .

مادة ١١ - يستمان بأهل الخبرة فى الميوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها -

الباب الرابع - فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ (١) - تسرى أحكام اللادة الثالثة من هذا القانون على المعتدات: اللاتى حُكمنَ لمن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل تنفيذ هذا القانون .

(١) ألغيت هذه اللادة بما ألغيت به اللادة الثالثة السابقة

مادة ١٣ - على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

صدر بمرأى رأس التين فى ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يولية سنة ١٩٢٠)

فؤاد

بأمر الحضرة السلطانية
رئيس مجلس الوزراء

محمد توفيق نسيم

وزير الحفانية

أحمد زو الفخار

مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية

نحن فؤاد الأول ملك مصر :

بعد الاطلاع على . . . وعلى . . . الخ . . . رسمنا بما هو آت :

١ - الطلاق

مادة ١ - لا يقع طلاق السكران والسكره .

مادة ٢ - لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحل على فعل شيء أو تركه .

مادة ٣ - الطلاق المقترن بمدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

مادة ٤ - كنايةات الطلاق - وهى ما يحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا باتية .

مادة ٥ - كل طلاق يقع رجعيًا ، إلا المسكّل للثلاث ، والطلاق قبل المخول ، والطلاق على مال ، ومانع على كونه بائناً فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

٢ - الشقاق بين الزوجين ، والتطليق للضرر

مادة ٦ - إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها - يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بائناً إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رُفض الطلب ، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر - يثبت القاضى حكيم . وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

مادة ٧ - يشترط فى الحكيم أن يكونا رجلين عدلين ، من أهل الزوجين . إن أمكن ، وإلا فن غيرهم : ممن له خبرة بمثلها ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

- مادة ٨ - على الحكيم أن يتصرفاً أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويذلا جهدهما في الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرارها .
- مادة ٩ - إذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوج ، أو منهما ، أو جهل الحال - قررا التفريق بطلقة بائنة .
- مادة ١٠ - إذا اختلف الحكمان - أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .
- مادة ١١ - على الحكيم أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه .

٣ - التلطيق لنية الزوج ، أو لحبه

- مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول - جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .
- مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب - ضرب له القاضي أجلاً ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذراً مقبولاً - فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة .
- وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب - طلقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل .
- مادة ١٤ - لزوجة المحيوس المحكوم عليه نهائياً بقوية مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر - أن تطلب إلى القاضي - بعد مضي سنة من حبسه - التلطيق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٤ — دعوى النسب

مادة ١٥ — لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد للطلقة وللتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

٥ — النفقة والمدة

مادة ١٦ — تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً ،
صمها كانت حالة الزوجة .

مادة ١٧ — لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق ، كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية المطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ — لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

٦ — للهر

مادة ١٩ — إذا اختلف الزوجان في مقدار للهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه ، إلا إذا ادعى مالا يصلح أن يكون مهر المثلها عرفاً فيحكم مهر للثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما .

٧ — سن الحضنة

مادة ٢٠ — للقاضي أن يأذن بحضنة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة — إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

٨ — المفقود

مادة ٢١ — يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ قتله . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق . الممكنة للوصول إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ — بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تمتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

مادة ٢٣ — المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ — هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوم .

مادة ٢٤ — تلتى المواد ٣، ٧، ١٢ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن أحكاماً بشأن النفقة ، ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ — على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية .
وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بمرأى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة
وثميس مجلس الوزراء
محمد محمود

وزير الحفانية
أحمد محمد خميس

تمت الطبعة الأولى منه بتوفيق الله تعالى

شوال ١٣٨٧ هـ
يناير ١٩٦٨ م

طبع
دار المعهد الجديد للطباعة
كامل مصباح وأولاده
ت : ٩٠٢١٩٣
بالقاهرة

دار المعهد الجديد للطباعة
كامل مصباح وأولاده
ت : ٩٠٢١٩٣

Bibliotheca Alexandrina



0593900